

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT.

DU MARIAGE PUTATIF

ET DES

EFFETS DE LA NULLITÉ EN GÉNÉRAL

EN MATIÈRE DE MARIAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 13 mars 1907, à 1 heure

PAR

Paul CARTERON

Président : M. SALEILLES, professeur

*Suffragants : \ MM. MASSIGLI, professeur.
 \ GEOUFFRE DE LAPRADELLE,
 chargé de cours.*



LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison **L. LAROSÉ & FORCEL**

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr^e.

L. LAROSÉ & L. TENIN DIRECTEURS

—
1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT.

DU MARIAGE PUTATIF

ET DES

EFFETS DE LA NULLITÉ EN GÉNÉRAL

EN MATIÈRE DE MARIAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mercredi 13 mars 1907, à 1 heure

PAR

Paul CARTERON



Président : M. SALEILLES, professeur

*Suffragants : } MM. MASSIGLI, professeur.
 GEOUFFRE DE LAPRADELLE,
 chargé de cours.*

LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr^e.

L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DU MARIAGE PUTATIF

ET DES

EFFETS DE LA NULLITÉ EN GÉNÉRAL

EN MATIÈRE DE MARIAGE

INTRODUCTION

Il n'existe dans notre législation française aucune définition du mariage et c'est pourquoi, aujourd'hui encore, l'on n'est pas complètement fixé sur la nature de cet acte. D'ailleurs le mariage a subi au cours des siècles de nombreuses influences qui en ont modifié le caractère.

En droit romain il fallait distinguer plusieurs unions légales de l'homme et de la femme, depuis les *justae nuptiae* jusqu'au *contubernium* en passant par le *concubinatus*. A cette époque il semble que l'essence du mariage fût l'établissement de l'égalité entre les époux. Le christianisme vint jouer un rôle des plus importants dans l'histoire du développement du mariage ;

il resserra profondément les liens qui unissaient les deux époux et essaya de proclamer son indissolubilité. Les empereurs chrétiens, tout en subissant cette influence, laissèrent cependant subsister le divorce.

Mais à partir du moment où l'influence du droit romain eut presque totalement disparu en France, l'Église posa en cette matière des préceptes nouveaux avec une autorité toujours croissante ; le mariage fut élevé au rang de sacrement, et le caractère civil disparut presque complètement. Toutes les questions litigieuses y afférant tombèrent dans le domaine de la juridiction canonique, et l'on peut dire que c'est l'Église qui donna au mariage ce caractère particulier qui nous permettra tout à l'heure de dégager la notion de contrat comme caractère essentiel du mariage moderne.

L'influence de l'Église déclina au cours du xv^e siècle. La royauté essaya d'abord de ressaisir la juridiction sur les causes matrimoniales, puis des ordonnances royales réglementèrent la question et restreignirent les effets civils pour certains mariages. A partir de cette époque l'on peut distinguer deux choses dans le mariage : *l'acte civil* entraînant certains effets civils, et le *sacrement* conservant son caractère d'acte religieux et son rôle prépondérant.

La dernière étape fut l'œuvre de la Révolution. La constitution de 1791 sécularisa le mariage et dans son article 7 du titre II vint déclarer que la loi ne

considérerait plus le mariage que comme un contrat civil.

Au cours du xix^e siècle ce caractère de contrat civil s'est développé. Déjà le Code civil d'ailleurs avait, dans son titre du mariage, posé des principes qui ne peuvent être interprétés que comme conséquences du lien contractuel unissant les époux, et c'est pourquoi il nous semble rationnel de pouvoir reprendre la définition du mariage donné par M. Planiol : *Le mariage est un contrat par lequel l'homme et la femme établissent entre eux une union que la loi sanctionne et qu'ils ne peuvent rompre à leur gré* (1).

1. Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, tome I, n° 691.

Cette notion de l'idée du contrat dans le mariage avait été présentée par Pothier qui en donne la définition suivante : « C'est, dit-il, un contrat revêtu de formes prescrites par les lois, par lequel un homme et une femme habiles à faire ensemble ce contrat, s'engagent réciproquement l'un envers l'autre à demeurer ensemble toute leur vie dans l'union qui doit être entre un époux et une épouse (Pothier. *Traité du contrat de mariage*, 1^{re} partie, chap. I). Il ajoute plus loin : « L'union dans laquelle les parties s'engagent mutuellement de vivre est principalement l'union de leurs esprits et de leurs volontés ; le commerce charnel n'est point de l'essence du mariage. » Portalis au contraire, (Beudant, I, p. 293) voit plutôt dans le mariage une *situation de fait*, une sorte de fardeau qu'il définit ainsi : « Le mariage c'est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée. » L'on voit donc toute la différence de conception des deux jurisconsultes ; chez le premier, tout

Le mariage à notre avis est donc bien un contrat. Comme tel, certains éléments sont nécessaires à sa formation, et si l'un de ces éléments vient à faire défaut le mariage est nul. Sans nous arrêter à la discussion des cas de nullité de mariage, ce sont les effets des mariages déclarés nuls que nous voulons tâcher de dégager au cours de cette étude.

Pour cela nous diviserons notre travail en deux parties.

PREMIÈRE PARTIE. — *Effets des mariages nuls dans la législation française.*

DEUXIÈME PARTIE. — *Étude comparée des législations étrangères.*

se ramène à la volonté et le commerce charnel n'est qu'un but accessoire ; chez l'autre, la procréation des enfants et la conservation de l'espèce sont des éléments essentiels.

PREMIÈRE PARTIE

EFFETS DES MARIAGES NULS DANS LA LÉGISLATION FRANÇAISE

Nous venons d'admettre le caractère contractuel du mariage, mais il faut reconnaître que dans les contrats le mariage doit tenir une place toute spéciale en raison des conséquences qu'il engendre. Passé en effet à l'origine entre deux personnes, le mari d'une part, et la femme de l'autre, il ne tarde pas, par le fait de la naissance des enfants, à créer de nouvelles obligations réciproques entre les parents et les enfants. Vis-à-vis des tiers enfin, le mariage n'est pas sans jouer un rôle des plus importants, spécialement pour toutes les questions concernant la capacité de la femme.

Il était donc nécessaire de régler d'une façon très stricte toute cette matière de mariage. Le législateur l'a d'ailleurs fort bien compris et a consacré un chapitre spécial aux *nullités de mariage* ne vou-

lant rien laisser à l'arbitraire dans une question d'une telle importance (1).

Quelle que soit la cause de nullité, qu'il s'agisse d'un mariage *inexistant* ou d'un mariage *annulable*, que ce vice soit *absolu* ou *relatif*, les effets en résultant sont toujours les mêmes. Nous pouvons donc étudier les effets des mariages nuls sans nous occuper aucunement des causes de ces nullités.

Toutefois dans les articles 201 et 202 qui terminent le chapitre relatif à ces nullités le législateur soulève une exception pour le cas où *le mariage été contracté de bonne foi* par les deux époux, ou tout au moins par l'un des deux, suivant la distinction posée par le Code; nous serons donc forcés de consacrer une section spéciale pour les mariages contractés de bonne foi et que la doctrine a qualifiés de mariages

1. L'opinion que nous rapportons ici est celle de la jurisprudence et de la majorité des auteurs. Elle se résume en ces mots : *Pas de nullité pour le mariage sans un texte qui la prouve expressément*. Cette interprétation est cependant combattue par M. Planiol qui estime que l'on doit appliquer au mariage le régime ordinaire des nullités (*nullités virtuelles ou tacites*). Pour l'éminent professeur le chapitre IV du titre du mariage n'a pas été écrit pour limiter les cas de nullité de mariage, mais seulement pour déterminer les personnes qui peuvent demander la nullité d'un mariage. A l'appui de sa thèse, M. Planiol cite l'intitulé du chapitre IV : *Des demandes en nullité*, et non pas *Des causes de nullité*, et la rédaction des articles rédigés tous suivant cette formule : « *Le mariage peut être attaqué par* », et enfin la grande difficulté que l'on rencontre dans l'application du principe traditionnel pour les articles 70, 182, 295, 298, 348 (Planiol, *op. cit.*, nos 994 et suivants).

putatifs. Cette étude fera l'objet de la deuxième section.

SECTION I

Des mariages nuls (1).

Pendant tout le cours de cette section il nous faudra supposer qu'aucun des deux époux n'était de bonne foi, ils ont agi en connaissance de cause, lorsqu'ils se sont mariés ils savaient fort bien qu'ils n'en avaient pas le droit et si au bout de plusieurs années le mariage vient à être annulé, leur mauvaise foi

1. Sous le titre de *mariages nuls* nous entendons aussi bien les *mariages inexistants* que les *mariages annulables*. Nous n'avons pas à entrer dans les détails de la discussion de cette fameuse classification doctrinale dont presque tout l'intérêt cesse au jour de la prononciation du jugement. Pour nous, durant toute cette étude, nous envisagerons le mariage nul en général sans avoir à rechercher les causes de la nullité, celle-ci devenant par suite de la rétroactivité du jugement une véritable inexistence. Nous serons cependant obligés de signaler que malgré la rétroactivité, on est forcé d'admettre pour des mariages annulés certaines conséquences que l'on ne retrouve plus dans les mariages inexistants, dans lesquels il n'y a eu mariage à aucun moment, et qui ne peuvent pas produire le moindre effet. — Nous verrons cela particulière ment pour *le délai de viduité* de dix mois imposé à la femme avant de se remarier et pour *la preuve de la filiation des enfants* par l'acte de naissance. Enfin, la question de savoir si le jugement d'annulation produit ses effets *erga omnes* ou à l'égard seulement *de ceux qui ont été mis en cause dans l'instance* ne se pose pas pour les mariages inexistants. Nous nous bornerons donc à signaler ces quelques différences au fur et à mesure que nous les rencontrerons.

initiale les rendra beaucoup moins dignes d'intérêt. Mais comme nous le disions tout à l'heure les effets du mariage s'étendent à d'autres personnes qu'aux époux, aux enfants et aux tiers. Il va donc nous falloir examiner la situation résultant d'une nullité prononcée successivement vis-à-vis *des époux*, puis *des enfants* et enfin *des tiers*.

La réponse à chacune de ces questions constituera un paragraphe distinct.

Mais avant d'aborder l'étude de chacun de ces paragraphes, il nous semble nécessaire de prendre position dans la discussion préalable de la question suivante : Le jugement d'annulation produit-il ses effets *erga omnes* ou seulement à l'égard *de ceux qui ont été parties au procès* ?

La jurisprudence n'est pas encore fixée définitivement, et dans une cause récente, le tribunal (1) et la Cour (2) viennent de résoudre la question en sens opposé. Quant à la doctrine, elle s'est longtemps montrée intraitable en voulant considérer les jugements relatifs au mariage comme simplement *déclaratifs* et par suite soumis à la règle de l'article 1351, c'est-à-dire à *l'autorité relative de la chose jugée*, mais il semble qu'aujourd'hui, effrayés des résultats

1. Mirande, 28 juin 1889.

2. Agen, 14 juin 1890 (D. 91-2-153).

pratiques de leur théorie, les auteurs se montrent de moins en moins rigoureux en apportant une série de tempéraments à leur principe soi-disant absolu. Voyons en effet certaines conséquences de la théorie *de la relativité*.

a). — Les enfants nés d'un mariage annulé et qui n'auraient pas été parties à l'instance conserveraient le bénéfice de la légitimité aussi bien dans leurs rapports avec leur père et mère que dans leurs rapports avec les tiers.

b). — Au cas de remariage de l'un des deux anciens époux tous ceux auxquels le jugement d'annulation n'est pas opposable pourraient demander la nullité du deuxième mariage pour cause de bigamie.

c). — Une femme, malgré la sentence d'annulation, pourra se prévaloir vis-à-vis des tiers du défaut d'autorisation maritale.

Une théorie qui conduit à de tels résultats est certainement inadmissible. Ce fut *Merlin* (1) qui le premier déclara qu'il était impossible de s'en tenir au principe de l'article 1351 ; mais dans quelle mesure et au nom de quels motifs peut-on s'écarter du principe traditionnel ? voici où les auteurs ne sont plus d'accord. Certains comme MM. Raymond Buf-

1. Rép. *Quest. d'état* §§ III, art. 1, n° 9.

noir (1) et Dastarac (2) n'osent pas battre en brèche le principe de l'article 1351, mais ils arrivent néanmoins à le tourner en se montrant d'autant plus généreux que l'action en nullité est réservée à *moins de personnes* (vice de consentement des époux) ou au contraire que celle-ci est intentée par *le Ministère public* ou par tout autre personne agissant dans un intérêt moral ; c'est la *société tout entière* qui se trouve alors être partie par l'intermédiaire d'un représentant attitré ou spontané et par suite le jugement se trouve avoir autorité *erga omnes*.

D'autres auteurs s'attaquent plus franchement à l'article 1351 qu'ils déclarent inapplicable à des droits moraux d'une nature toute particulière. Pourquoi ne pas accorder au jugement d'annulation le caractère constitutif comme à tous les autres jugements constitutifs de l'état et de la capacité des personnes ? Pourquoi l'article 1351 qui a déjà subi de nombreuses dérogations n'en subirait-il pas une de plus en notre matière (3) ?

C'est à cette dernière opinion, que suivant en cela

1, Raymond Bufnoir. *De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes*, Thèse Paris, 1893, p. 111 et suiv.

2. Dastarac. *De l'effet chose jugée, matière, état, personnes*, Thèse Toulouse, 1875, p. 227 et suiv.

3. En ce sens, de Loynes, note D. 91.2.153.

l'avis de M. Baudry (1), nous nous rallierons, car elle nous semble à la fois plus simple, plus logique et moins tortueuse. Pour nous donc tout jugement prononçant la nullité d'un mariage sera opposable *erga omnes*; aussi bien aux époux qu'aux enfants et qu'aux tiers.

Revenons maintenant à notre premier paragraphe.

§ I. — Effets d'un mariage nul vis-à-vis des époux.

Il en est du mariage comme de tout autre acte déclaré nul. Le jugement une fois rendu l'acte est censé n'avoir jamais été accompli et tous les effets qui ont pu en résulter seront résolus rétroactivement. C'est là la conséquence du principe général de la nullité, principe que transgresse quelquefois le législateur dans certains cas déterminés en raison des circonstances spéciales et eu égard à la bonne foi des intéressés mais qui ne saurait trouver d'applications dans notre hypothèse où les époux ont commis une faute en voulant passer outre aux défenses de la loi naturelle et civile. Cette rétroactivité s'exerce aussi bien sur la personne elle-même des époux que sur leur patrimoine; d'où deux subdivisions.

1. *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. II, n° 1889.

A). — *Effets de la nullité sur la qualité personnelle des époux.*

L'effet le plus important et qui est le principe d'où découlent tous les autres est la *perte de l'état d'époux*, Être M. X...époux de M^{me} Z... est une des qualités constitutives de l'état d'une personne et cela se comprend étant données les conséquences du mariage. Par le fait du mariage en effet le mari acquiert sur sa femme certains droits de domination et la femme se soumet à certains devoirs envers celui qu'elle s'est choisie pour époux. Le mari doit de son côté aide et protection à la femme mais peut forcer celle-ci à le suivre partout où il veut aller. Les deux époux enfin se doivent mutuellement fidélité. Toutes ces obligations se trouvent détruites par le fait de la nullité prononcée ; non seulement pour l'avenir comme s'il s'agissait d'une dissolution mais aussi dans le passé, et l'un des deux pseudo-époux ne saurait être condamné pour avoir manqué à l'accomplissement d'obligations qui, depuis la prononciation de la nullité sont devenues *des obligations sans cause*. Supposons par exemple *une présumée épouse* poursuivie pour adultère, le tribunal ne pourrait que l'acquitter si elle oppose la nullité du mariage et que cette nullité soit prononcée.

Par suite de la nullité du mariage les époux sont

et ont toujours été des étrangers l'un pour l'autre ; aucune obligation n'a pu naître entre eux du fait du mariage et leur qualité d'époux disparaît jusque dans le passé. L'incapacité de la femme mariée résultant du fait du mariage et conséquence du devoir d'obéissance disparaît naturellement et la femme est censée avoir conservé toujours son entière capacité. Nous développerons cette idée lorsque nous nous occuperons de effets de la nullité vis-à-vis des tiers. Il en résulte que toute condamnation prononcée contre un *ex-époux* en faveur de son *ex-conjoint*, pour infraction à une obligation résultant du mariage devra être rapportée au cas d'annulation dudit mariage. C'est ainsi qu'un présumé mari qui à la suite de divorce se serait vu condamné à verser une pension alimentaire à celle que l'on croyait être sa femme, pourra en demander la suppression et même obtenir la répétition des arrérages qu'il aura versés s'il parvient à faire prononcer la nullité de son mariage. Il en sera de même pour l'héritier qui à la suite du mariage de son ayant cause pourra obtenir la répétition de tous les droits héréditaires perçus par le présumé conjoint.

Perte absolue de la qualité d'époux dans le passé comme dans l'avenir, tel est l'effet le plus important du jugement de nullité tout au moins pour les rapports entre époux. Conséquence générale et absolue elle semble devoir comprendre toutes les autres qui

n'apparaissent guère que comme des sous-effets. C'est ce que nous allons voir successivement pour la perte de la nationalité, la question de l'émancipation, le changement de nom, la possibilité de reconnaître des enfants naturels.

Par le fait du mariage d'après le Code civil la femme prend la *nationalité* de son mari. Une étrangère qui épouse un Français devient Française du jour de son mariage et par suite tous les actes relatifs à son statut personnel sont régis par la loi française.

Mais si le mariage vient à être annulé la femme reprend sa nationalité qu'elle sera censée n'avoir jamais perdue.

Il nous semble logique de donner la même solution pour la question de l'*émancipation*. Le mineur qui se marie est émancipé de plein droit dit l'article 475, et un divorce prononçant la dissolution du mariage ne viendra pas changer la capacité de l'*ex-époux*.

Mais en serait-il de même en cas de nullité prononcée ? Non, car alors il est censé n'y avoir jamais eu mariage et par conséquent jamais émancipation.

Il en sera encore de même et à plus forte raison pour la question *du nom*. Il est admis *dans nos mœurs* que la femme en se mariant quitte son nom de jeune fille pour prendre celui de son mari, et réciproquement, que le mari peut joindre à son nom celui de sa femme ; mais en cas de divorce ou de séparation

de corps la loi déclare que l'époux qui obtient gain de cause peut interdire à l'autre le droit de porter ou de joindre son nom. Et pourtant il y a eu mariage, le mariage a été dissous. *A fortiori* en sera-t-il de même si le mariage a été annulé et les pseudo-époux ne pourront avoir et sont même censés n'avoir jamais eu aucun droit sur le nom de leurs pseudo-conjoints.

Enfin, et pour protéger la famille légitime et éviter à celle-ci des surprises désagréables, le législateur, dans l'article 337, déclare que la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que de son époux ne pourra nuire ni à celui-ci ni aux enfants nés de ce mariage.

Par suite des effets de la nullité de mariage cet article ne sera encore pas applicable si un jugement vient à déclarer le mariage nul. Et la reconnaissance faite pendant le *soi-disant mariage* par un des présumés époux, et qui, s'il y avait eu mariage, n'aurait pas pu nuire ni à l'époux ni aux enfants nés du mariage devient une reconnaissance ordinaire d'enfant naturel avec toutes les conséquences en résultant.

Pour terminer l'étude des effets de la nullité du mariage sur la nature personnelle des époux il nous reste à examiner la question du *délai de viduité* pour la femme.

Notre Code civil dans son article 228 à la fin du titre du mariage déclare que la femme qui veut se

remarier ne peut le faire avant dix mois après la dissolution de son mariage. Pourquoi ce délai imposé à la femme et non à l'homme ? Ne serait-ce donc pas seulement une question de convenance ? Non certes, et il est facile de se rendre compte que ce délai dit de viduité imposée à la femme n'a été établi par les rédacteurs du Code civil que dans un but *physiologique*. Partant du principe que la grossesse la plus longue d'une femme ne peut excéder dix mois ils ont voulu ainsi éviter toute possibilité de *confusion de part*. Le nouveau mari par suite de cet article est donc assuré de ne pas avoir à endosser la paternité d'un enfant du premier mari. Mais comme nous le disions tout à l'heure l'article 228 est placé dans le chapitre intitulé « des seconds mariages ».

Il s'applique donc sans doute en cas de divorce ou de veuvage, mais en est-il de même en cas de nullité de mariage. Théoriquement, non, puisqu'il n'y a pas eu mariage et qu'il ne s'agit pas d'un second mariage. Admettre le contraire ce serait attribuer un effet quelconque au mariage nul. Et pourtant, pratiquement, dans un but social et familial, les auteurs tendent à l'application de l'article 228 même lorsqu'il y a eu annulation de mariage. « A côté des attributs du caractère légal de l'union matrimoniale dont elle se se trouve naturellement déstituée il y a, dit M. Baudry (1), des attributs qui sont *indépendants de sa*

1. Baudry, *op. cit.*, n° 1891 et 2389.

légitimité et qui procèdent uniquement de l'existence des rapports qu'ont entretenus deux personnes. Rien ne peut empêcher l'union irrégulière d'avoir existé, et *cette existence de fait* peut bien engendrer des conséquences juridiques. » Or il semble que nous sommes justement en présence d'un de ces attributs résultant de rapports purement matériels. Il y a eu relation charnelle entre les deux présumés époux et *la confusion de part* est autant à craindre que s'il y avait eu réellement mariage puis dissolution. C'est pourquoi la plupart des auteurs ont conclu et à juste titre à notre avis à l'extension de l'article 228 au cas d'annulation de mariage. Toutefois si nous nous rallions sans réserve à cette solution pour les mariages nuls et *annulables* il nous semble qu'il ne peut plus en être de même pour les mariages *inexistants* (c'est justement un des cas, nous l'avons mentionné plus haut, où il est intéressant de distinguer pour les effets le mariage nul du mariage inexistant). Le mariage inexistant c'est en effet le néant. Il ne peut donc pas y avoir lieu pour la femme à attendre dix mois. Il n'y a même plus union irrégulière, il n'y a pas d'union du tout, par conséquent pas le moindre effet, même purement matériel. A notre avis donc, la femme devra attendre pour se remarier que les dix mois soient écoulés chaque fois que le mariage a été déclaré nul par suite d'un vice entraînant la nullité et non l'inexistence ; mais s'il s'agit au con-

traire d'un mariage inexistant la raison s'oppose à l'extension de la dérogation que nous avons admise et il ne peut y avoir lieu à application du *délai de viduité*.

Tels sont les principaux effets du jugement de nullité de mariage dans la personne elle-même des époux. Nous allons maintenant dans la subdivision *B* nous occuper des effets du jugement quant aux biens des soi-disant époux.

B). — Effets de la nullité sur les biens des époux.

Toutes les conséquences que nous allons étudier dérivent toujours du principe général *perte de la qualité d'époux*, mais elles apparaissent, surtout à notre époque où la question d'argent joue un rôle si important dans la vie, avec un intérêt beaucoup plus pratique que les effets produits dans la personne des époux. Très rarement se posera la question de l'émancipation, de la nationalité, de la reconnaissance d'un enfant naturel, dans les mariages nuls ; au contraire il y aura toujours un patrimoine commun à administrer, des conventions matrimoniales, des droits de succession, etc.

Tous les mariages sont toujours accompagnés d'une convention dite *contrat de mariage* où se trouve réglée la situation pécuniaire des époux. Quand

il n'y a pas de convention expresse la loi en sous-entend une et les époux sont dits mariés *sous le régime de la communauté*. Dans ce régime de communauté qui est le système légal français le patrimoine matrimonial se trouve divisé en trois parties : les *propres* de chacun des époux et la *communauté* dont les deux époux sont copropriétaires, mais sur lesquels le mari seul a les pouvoirs d'administration, et des pouvoirs les plus étendus. Nous ne voulons pas ici entrer dans les détails de la composition de la communauté. Qu'il nous suffise de dire qu'elle comprend les *meubles* des époux au moment de leur mariage et ceux qui leur *reviennent* par suite de *donation* ou *succession* et enfin tous les *acquêts* (immeubles ou meubles). Du jour du mariage se forme cette communauté qui comprend, comme nous venons de le voir, des biens des deux époux ; ceux-ci en restent copropriétaires, mais le mari peut les aliéner, les donner même, dans certains cas, sans que la femme puisse s'y opposer.

La loi pour garantir la femme lui octroie seulement pendant le mariage le droit de demander la *séparation des biens*, et après la dissolution de la communauté la possibilité de *refuser la communauté*, ou d'invoquer à son profit le *bénéfice d'émolument* pour le cas d'acceptation. Le mariage dissous, la femme reprend ses propres et après règlement des récompenses la communauté est partagée par moitié.

Tel est le régime légal applicable aux biens des personnes qui se marient, chaque fois qu'il n'y a pas de contrat de mariage contraire. Dans ce contrat toutes les conventions sont libres mais elles se ramènent presque toutes à un des régimes suivants : *communauté réduite aux acquêts, communauté universelle, séparation de biens, régime dotal.*

La communauté réduite aux acquêts c'est toujours les trois patrimoines, le principe de la communauté, mais la communauté proprement dite se trouve diminuée quant à sa composition ; elle ne comprend plus que les *acquêts à titre onéreux* ; les meubles des époux leur restent *propres*.

Au contraire, dans la *communauté universelle* c'est la communauté qui est augmentée au détriment des propres ; les immeubles rentrent dans la communauté. En sens inverse il y a le régime dit *exclusif de communauté* où il n'y a plus pratiquement de communauté mais où le mari continue à administrer les biens de la femme. Au contraire lorsque les époux sont mariés sous le régime de *séparation de biens* c'est la femme qui a l'administration de ses biens propres.

Enfin, dans le *régime dotal*, les biens de la femme sont ou *dotaux* ou *paraphernaux*, la femme administre ses paraphernaux comme sous le régime de séparation de biens, au contraire c'est le mari qui administre les biens dotaux avec des pouvoirs plus étendus qu'un administrateur ordinaire, sans toutefois que la

femme cesse d'en être, à aucun moment, propriétaire exclusive.

L'administration des biens des époux est donc réglée par la loi ou par le contrat de mariage suivant les principes que nous venons de poser. Mais *quid* si pour en revenir à notre hypothèse le mariage se trouve être annulé ? Que devient la communauté légale ? Que deviennent les contraventions matrimoniales du contrat de mariage ?

Il est facile de répondre que du moment qu'il n'y a pas mariage, *il ne peut y avoir ni communauté légale, ni contrat de mariage*. Par conséquent toutes les règles d'administration posées soit dans la loi, soit dans les conventions particulières, sont nulles, puisque faites sans cause. Mais plusieurs années ont pu s'écouler avant que la nullité du mariage ait été prononcée, et de nombreux actes d'administration auront été accomplis par le mari. Quel sera le sort de tous ces actes ? Suivant quels principes fera-t-on la liquidation de l'ancien patrimoine matrimonial ?

En nous appuyant sur les principes qui régissent notre matière il nous semble à peu près possible de répondre à ces questions. Pour nous les soi-disant époux doivent être considérés comme deux *étrangers* ayant mis en commun tous leurs biens et formant une *société de fait universelle de gains* (1) à partir

1. Paris, 19 août 1853. D. 54.2.85.

d'une certaine date qui est celle du jour du mariage.

Toutes les règles du chapitre des sociétés lui seront applicables.

Le mari et la femme sont *deux coassociés copropriétaires de la masse commune*; la femme ayant exactement les mêmes droits que le mari pour l'administration et l'aliénation des biens, mais n'ayant par contre plus aucun privilège. Plus d'inaliénabilité dotale, plus de renonciation à la communauté, plus de bénéfice d'émolument, plus d'hypothèque légale.

La femme devient une simple *coassociée*, créancière éventuelle peut-être, mais sans aucun privilège pour le règlement de ses comptes. Ces garanties étaient d'ailleurs données en raison des pouvoirs considérables de mari sur les biens de la femme; si ces pouvoirs disparaissent pour faire place à l'égalité il est logique qu'il en soit de même de toutes les mesures de précaution accordées par la loi. Les deux *ex-époux* se trouvent donc exactement dans la situation de deux personnes vivant en *concubinage* qui ont mis en commun leur mobilier et conviennent de travailler d'un commun effort à la prospérité de l'*association*. Toutes les règles des sociétés civiles seront donc applicables en notre matière. Chacun des époux indistinctement aura donc pu faire tous les actes sauf opposition de son coassocié; mais ni l'un ni l'autre n'auront pu aliéner une portion de fonds social.

Telles sont les dispositions des articles 1859 et 1860. Toute dérogation à ces dispositions permettrait à l'autre époux coassocié de demander des dommages et intérêts sans préjudice d'une revendication pénible contre les tiers ; question dont nous nous occuperons au paragraphe III lorsque nous étudierons les effets du mariage vis-à-vis des tiers.

Quant à la liquidation elle s'opère très simplement, le partage de la masse commune se faisant *proportionnellement* à la mise. Si les biens de la femme entrant dans le patrimoine de la société de gain étaient estimés au jour du mariage 200.000 francs et ceux du mari 100.000 francs ; au jour de la liquidation celle-ci aura droit aux *deux tiers* de la masse commune quelle qu'elle soit. Nullité de contrat de mariage et par suite de toutes les conventions réglant l'administration du patrimoine commun ; application à leur place des règles du chapitre des sociétés, tel est un des effets les plus importants du jugement de nullité de mariage quant aux biens.

Toutefois si nous concluons à la nullité de toutes les conventions matrimoniales, c'est parce que ces conventions sont des *conséquences du mariage même* et que sans le mariage elles ne peuvent exister ; il n'en serait certainement pas de même des conventions faites par les époux *antérieurement* au mariage car nous nous trouvons en présence d'un contrat ordinaire passé entre étrangers. Peu importe que

dans cette convention spéciale il soit dérogé aux règles de l'article 1388 concernant les droits de la puissance maritale, ou de l'article 1390 renvoyant aux anciennes coutumes. S'il s'était agi d'un contrat de mariage il aurait été nul, mais comme c'est un *simple contrat* il suffit de se conformer aux règles générales des contrats. Toute convention ne revêtant pas le caractère de contrat de mariage passée antérieurement entre les soi-disant époux devra donc être exécutée. C'est elle qui régissait les rapports des époux avant le mariage, celui-ci étant censé n'avoir jamais eu lieu, rien n'a été changé et elle continue de servir de base à la *société de biens* formée par les soi-disant époux et c'est en se rapportant aux termes de la dite convention que devra être faite la liquidation. Nous irons même plus loin, et comme l'annulation du mariage fait réputer les deux époux libres de tout lien l'un à l'égard de l'autre, nous ne craignons pas de soutenir qu'ils seront certainement admis à réclamer de préférence l'exécution de la convention qu'ils auraient passée *pendant le soi-disant mariage* pour la liquidation de leurs intérêts pécuniaires. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Paris dans un arrêt du 10 février 1892 (D. 92.2.493) confirmant un jugement fort intéressant du tribunal de la Seine dont nous rapporterons quelques attendus :

« Attendu que les règles du contrat de mariage

ne sauraient s'appliquer à la société de fait ayant existé entre les personnes unies par un lien matrimonial dont la nullité a été prononcée ;

« Qu'en effet d'une part cette nullité agit rétroactivement et fait disparaître tous les effets que la loi fait résulter du mariage ;

« Que d'autre part les avantages qui peuvent résulter pour l'un ou pour l'autre du pacte intervenu et qui sont la conséquence du régime adopté ne peuvent survivre à la cause qui les a déterminés.

« Attendu que la convention ultérieure au mariage précisant la situation des parties et renfermant l'obligation de V... de rendre à la dame V... les sommes qui constituaient la dot de celle-ci doit être exécutée ;

« Qu'en effet ce pacte est intervenu entre personnes libres de le conclure par suite de la nullité prononcée du lien matrimonial qui seul pouvait en paralyser l'effet, etc., etc.

« Par ces motifs, condamne V.... à restituer à la demanderesse les titres et valeurs par lui détenus et ce conformément à la convention du 30 novembre 1888 (convention de deux ans postérieure au mariage). »

Mais la nullité du contrat de mariage entraîne encore une autre conséquence : ce ne sont pas seulement les conventions matrimoniales passées entre époux mais aussi *les obligations contractées par les tiers au cours de ce contrat qui se trouvent être annulées.* Très souvent en raison du mariage il arrive que des

parents ou même des amis s'engagent à verser au jeune ménage une certaine somme leur constituant ainsi une dot. Mais cet engagement pris naturellement en raison de l'affection qu'a le tiers pour un des fiancés ne s'adresse pas à ce futur époux seul ; du moment qu'il est pris dans le contrat de mariage, c'est que le tiers a voulu manifester son intention que *sa donation fût faite au jeune ménage et à raison du mariage* qui lui convenait. Si donc le mariage vient à être annulé, l'obligation du donateur sera sans cause, il ne sera plus forcé de l'exécuter et pourra même revendiquer ce qu'il aura livré en exécution. Il en sera de même pour toutes les obligations contractées par les tiers dans le contrat de mariage ; elles ne sont faites que sous condition que le mariage aura lieu ; celui-ci vient à être annulé, c'est comme s'il n'y en avait jamais eu, elles se trouvent donc résolues.

En étudiant plus haut les effets des jugements nuls dans la qualité personnelle des époux nous avons vu qu'il n'y avait plus lieu pour la femme au devoir d'obéissance. Or une des conséquences de ce devoir d'obéissance est l'incapacité de la femme mariée. Au cas de nullité de mariage la femme est donc censée être toujours restée capable et tous les actes qu'elle a accomplis sans l'autorisation de son mari, dans les cas où celle-ci était exigée, sont *valables*. Cette question de capacité est surtout intéres-

sante pour tout ce qui concerne les biens de la femme, et c'est pourquoi nous l'examinons dans cette subdivision. La femme, régulièrement, ne peut *ester en jugement* sans l'autorisation de son mari, « quand même elle serait *marchande publique* ou non commune ou séparée de biens », dit l'article 215, et l'article 217 ajoute : « La femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gracieux ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou sans son consentement par écrit. » Ces deux articles seront sans application dans notre hypothèse du mariage nul ; la présumée femme n'a pas ce caractère spécial que lui aurait conféré le mariage et qui lui aurait permis d'agir même dans le seul but essentiellement *moral de la conservation de l'unité de la famille*. Elle ne pourra pas demander la nullité de la vente d'un de ses immeubles, ou exciper de son incapacité pour refuser d'exécuter une donation. Le contrat est passé entre personnes absolument capables et doit en conséquence produire tous ses effets. Par suite de l'effet rétroactif ici comme dans les autres matières, la femme étant censée n'avoir jamais été mariée est toujours restée capable, elle a agi comme un simple coassocié et jamais dans la suite, ni elle, ni le soi-disant mari, ni leurs créanciers ne pourront se prévaloir de la soi-disant incapacité pour demander la

nullité d'un acte passé par la femme au cours du soi-disant mariage.

Pour terminer la question des biens il nous reste à nous occuper des droits de *succession*. Il nous faut naturellement supposer que l'un des deux soi-disant époux est décédé et que l'autre lui a succédé. Cette hypothèse ne sera certes pas fréquente, mais elle a pu tout de même et pourrait en tous les cas fort bien se présenter. Il est vrai qu'aux termes du Code civil ce n'est que très rarement que le conjoint succède à son conjoint.

Voici les termes de l'article 767 : « Lorsque le défunt ne laisse ni parent au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. » Le conjoint, d'après le Code civil, ne vient donc qu'après tous les parents légitimes et les enfants naturels. C'était se montrer bien rigoureux pour l'époux qui d'un jour à l'autre pouvait d'une situation fort brillante tomber dans la misère ; aussi une loi récente du 9 mars 1891 accorde-t-elle au conjoint un certain usufruit dont le taux est fixé par la loi. Depuis 1891 il arrive donc que le conjoint survivant est presque toujours héritier du défunt, tout au moins quant à l'usufruit, et alors on conçoit fort bien que les autres viennent demander la nullité de mariage pour recouvrer la part qui d'après la loi était échue au soi-disant époux. Si le mariage est annulé, il ne fait aucun doute

que le soi-disant conjoint devra restituer aux héritiers légitimes ; l'annulation du mariage entraîne donc fatalement pour les soi-disant époux *la perte de leurs droits successoraux*. Enfin et tout en restant dans le même ordre d'idées il y a des cas où pour l'époux la quotité disponible est plus forte que pour un étranger ordinaire ; l'héritier *réservataire*, une fois la nullité de mariage prononcée, pourra demander que la *quotité disponible* soit ramenée à celle d'un étranger et que l'excédent perçu par le soi-disant conjoint en cette qualité lui soit restitué. Enfin, en raison des principes de la rétroactivité, il faut noter que l'article 1595 interdisant toute *vente entre époux* ne saurait trouver son application dans notre hypothèse. Les époux étant censés être restés toujours des étrangers l'un pour l'autre toute vente consentie par l'un d'eux à son conjoint sera valable et produira plein et entier effet.

Nous avons ainsi terminé notre paragraphe I consacré à l'étude des effets des mariages nuls vis-à-vis des époux.

Sauf la très légère exception que nous aurons admise pour le délai de viduité dans les mariages annulables nous n'avons pas craint d'appliquer les effets rétroactifs du jugement de nullité avec un rigorisme absolu aussi bien dans l'étude des biens que dans celle des personnes. Le mariage est annulé ; il est censé n'y en avoir jamais eu et par suite aucun effet

juridique n'a pu se produire ; tel a été le principe qui n'a cessé de nous guider.

Dans le deuxième paragraphe nous allons nous occuper des effets du jugement de nullité vis-à-vis des *enfants*. Ceux-ci ne sont pas moralement responsables de la faute de leurs parents ; ils n'existaient pas au moment de la formation du soi-disant contrat.

Que décide la loi française sur ce point ? Va-t-on tout de même se montrer à leur égard aussi rigoureux que vis-à-vis de leurs parents ? C'est ce que nous allons examiner sans plus tarder.

§ II. — Effets d'un mariage nul vis-à-vis des enfants.

Bien que nous nous soyons ralliés à l'avis de ceux qui estiment que la *perpétuation de l'espèce* n'est pas le but *essentiel* du mariage, il n'en faut pas moins reconnaître que les enfants ont, en cette matière, une situation toute spéciale qui nous force de les placer dans une catégorie à part et de les distinguer des autres *tiers ordinaires*.

A). — Effets de la nullité sur la personne des enfants.

De même que pour les époux, il existe pour les enfants un effet général du jugement d'annulation d'où découlent tous les autres. C'est la *perte de l'état d'enfants légitimes*.

La loi distingue en effet les enfants nés ou conçus pendant le mariage auxquels elle a donné le titre d'enfants légitimes, et les enfants nés de personnes non mariées qui sont de simples enfants naturels. Par suite de l'effet rétroactif du jugement d'annulation il est censé n'y avoir jamais eu mariage et les enfants qui étaient nés de personnes mariées et qui par la suite se trouvaient être des enfants légitimes perdent ce caractère aussi bien dans le passé que dans l'avenir. Leurs parents étant considérés comme n'ayant jamais été mariés, eux à leur tour ne peuvent jamais avoir été légitimes et ne sont pas susceptibles de profiter des avantages attachés à la dite légitimité.

Cesont, suivant les cas, des enfants *naturels simples*, des enfants *adultérins* ou des enfants *incestueux*. Ils auront tous les droits attachés à la catégorie d'enfants à laquelle ils appartiennent sans pouvoir exiger rien de plus.

Leur part héréditaire sera celle d'un enfant naturel et il en sera de même pour leur *réserve* ; et s'il arrive qu'appelés à une succession ils aient recueilli comme enfants légitimes ils seront forcés de restituer l'excédent de ce qu'ils auraient touché comme enfants naturels. Nous verrons dans notre deuxième partie que les lois étrangères ne se montrent pas toujours aussi rigoureuses. A ce moment nous donnerons notre avis sur cette question mais pour l'instant il nous suffit de constater sans apprécier. D'ailleurs, depuis la loi

de 1896 qui est venue améliorer le sort des enfants naturels, les enfants nés de mariages nuls en ont profité indirectement et ceux-ci ont ainsi vu augmenter leur part héréditaire.

Nous trouvons une nouvelle conséquence du jugement d'annulation vis-à-vis des enfants dans la non-application en notre hypothèse de l'article 337. Nous avons déjà énuméré cet effet vis-à-vis du soi-disant époux. Ce que nous avons dit à ce moment reste vrai pour les enfants. Cet article 337 a été édicté par le législateur dans un but de protection du mariage. Il a voulu que les droits de la famille légitime ne pussent être atteints par des *reconnaisances d'enfants postérieures au mariage*. Mais s'il n'y a pas mariage ou si ce mariage a été annulé, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 337, et les enfants nés du mariage annulé, pas plus que le soi-disant époux, n'ayant de droits supérieurs à ceux de l'enfant dont la reconnaissance était interdite par l'article 337, ne peuvent s'en prévaloir pour empêcher une nouvelle reconnaissance de la part de leur père ou de leur mère.

La situation sera exactement la même pour les enfants nés avant le soi-disant mariage de leurs parents. Ces enfants étaient nés enfants naturels mais si le mariage avait été valable ils auraient été légitimés par suite du mariage subséquent de leurs parents. Or si le mariage vient à être annulé, comme il ne

produit aucun effet, il ne pourra pas y avoir eu *légitimation* et les enfants sont censés être toujours restés enfants naturels.

Le jugement d'annulation du mariage vient donc priver les enfants issus de cette union du bénéfice de la *filiation*, légitime et ceux qui étaient nés avant la célébration, du bénéfice de la *légitimation*. Ce ne sont et ils ne cessent d'être que des enfants naturels nés de personnes ayant vécu en concubinage. Or le mode de constater la filiation légitime est tout différent de celui de la filiation naturelle. Pour le premier l'acte de naissance suffit, des témoins viennent déclarer qu'un enfant de tel sexe est né de telle femme ; la filiation se trouve ainsi constatée directement quant à la mère et indirectement quant au père par suite de l'application de la règle *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*. La filiation naturelle au contraire se constate par un acte spécial qui est la *reconnaissance par acte authentique* du père et de la mère. L'aveu des parents est donc absolument nécessaire. De plus cette reconnaissance n'est autorisée que lorsque l'enfant est naturel simplement ; elle est au contraire interdite si l'enfant est adultérin ou incestueux. Or, pour en revenir à notre sujet, les enfants se trouvant être des enfants naturels il semble que la reconnaissance par acte authentique ne puisse être que le seul mode de constatation de la filiation des enfants nés d'un mariage nul. Cependant

la plupart des auteurs (*Aubry et Rau* (1), *Demolombe* (2), *Demante* (3), *Huc*, *Beudant*) ne craignent pas de faire subir en notre matière une nouvelle entorse au principe absolu que le mariage annulé ne peut pas produire le moindre effet.

S'appuyant sur les mêmes raisons qui leur avaient déjà permis d'exiger qu'à la suite d'un mariage nul la femme attendit le délai de dix mois, ils viennent déclarer que l'on n'est pas en présence d'un *effet juridique du mariage* mais d'une conséquence d'une *union de fait*, union irrégulière sans doute mais union qui n'en a pas moins existé avec certaines apparences de validité. C'est ainsi que jusqu'au jour de l'annulation la *cohabitation* a été un devoir pour les époux et qu'après la naissance de l'enfant la loi a forcé le père de venir le *déclarer* à l'officier de l'état civil. Pouvait-on maintenant en bonne justice venir déclarer nul de tout effet cet acte de naissance que la loi avait forcé de faire dresser ? Fallait-il soumettre les enfants déjà innocents de la faute de leurs parents à la possibilité que ceux-ci après les avoir déclarés à l'état civil refusent de les reconnaître une fois le mariage annulé, ou soient dans l'impossibilité de procéder à cette reconnaissance (si par exemple la

1. Aubry et Rau. *Droit civil français*, t. V, page 45, note 5.

2. Demolombe. *Code civil*, t. IV, n° 345.

3. Demante. *Cours analytique de droit civil*, t. I, n° 283, note 1.

nullité du mariage était prononcée après le décès de l'un des soi-disant époux)? Certes non et c'est pourquoi nous nous rallions (1) à l'opinion de ces auteurs qui viennent déclarer que dans le cas du mariage nul la filiation est constatée suffisamment par *l'acte de naissance* et que les enfants quoique non légitimes sont protégés par la maxime *Pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant* (Arrêt, Cour Agen) (2). Sans doute, et nous ne nous le dissimulons pas, admettre cette théorie c'est reconnaître un effet au mariage nul puisque c'est l'application aux enfants naturels du mode de constatation de la filiation légitime, mais nous avons déjà admis une petite dérogation pour le délai de viduité, nous en ferons donc autant ici. D'ailleurs c'était à n'en pas douter l'avis du législateur, et la preuve en est dans la rédaction des articles 762 et 764. Ces deux articles déterminent les effets de la paternité adultérine ou incestueuse. Or, la reconnaissance de l'enfant adultérin ou incestueux est rigoureusement interdite par l'article 325. Il faut donc admettre que cette paternité adultérine ou incestueuse peut être légalement établie dans certains cas, et par un autre moyen que la reconnaissance, et ce cas se trouve être justement celui de mariage annulé par suite de bigamie ou d'inceste.

1. Baudry, *op. cit.*, n° 1792.

2. Agen, 14 juin 1890 (D., 91.2.159).

On accorde alors plein effet à l'acte de naissance en reconnaissant que la présomption de paternité qui résulte du mariage produit son effet même à l'égard des mariages annulés. D'ailleurs si nous en croyons Pothier (1) c'était la solution qui paraissait déjà avoir triomphé dans notre ancien droit.

Toutefois il ne faut pas oublier que c'est une exception que nous venons d'admettre pour des considérations spéciales dont la principale est le *devoir de cohabitation*. En tant qu'exception elle ne doit pas être étendue et c'est pourquoi avec Demolombe (2) nous l'écarterons au cas où la cause de l'annulation serait l'*impuberté du mari* puisque cette circonstance repousserait d'elle-même toute induction qu'on voudrait tirer sous le rapport de la filiation de la cohabitation des époux.

Si donc le mariage est annulé pour cause d'impuberté de l'un des époux, la filiation des enfants ne sera pas constatée par leur acte de naissance, il faudra que les enfants soient reconnus et ils ne seront plus protégés par la maxime *Pater is est*, etc., l'impuberté étant justement un fait s'opposant à la présomption légale. Il en sera de même mais pour une autre raison, si nous nous trouvons en présence d'un

1. Pothier, *op. cit.*, n° 399.

2. Demolombe, *op. cit.*, III, 346.

mariage *inexistant* au lieu d'un mariage nul. Ici encore nous raisonnerons de la même façon et nous donnerons la même solution que pour le délai de viduité. ,

Un mariage inexistant c'est le *néant*, et le néant ne peut engendrer *aucune conséquence*. Il est vrai que le mariage annulé est censé, lui aussi, n'avoir jamais existé ; mais ce n'est jamais qu'une *fiction* car il y a eu *en fait* mariage pendant un certain temps. Dans le mariage inexistant il n'y a jamais rien eu ; *pas de devoir de cohabitation* à aucun moment par conséquent, et par suite aucune conséquence pouvant en résulter. Nous sommes en présence du néant et les relations des deux soi-disant époux ne peuvent pas produire plus d'effets juridiques que les relations passagères de deux étrangers qui ne doivent jamais se revoir.

Aucun effet ne pouvant résulter d'un mariage inexistant, nous concluons donc que pour les enfants nés d'un tel mariage, le seul mode possible de constatation de la filiation est le mode commun pour tous les enfants naturels, c'est-à-dire la reconnaissance. C'est là la deuxième différence que nous avons annoncée entre les mariages nuls et inexistant. Dans tout le reste de notre étude tout ce que nous dirons des mariages nuls sera applicable sans aucune exception aux mariages inexistant.

Pour terminer cette question du mode de consta-

tation de la filiation dans les mariages nuls il nous reste à prendre parti dans une controverse qui a beaucoup divisé les auteurs.

La doctrine, nous venons de le voir, est à peu près unanime pour admettre, dans les mariages annulés, le mode de constatation de la filiation des enfants légitimes. Autrement dit, lorsqu'il y a un acte de naissance dressé, elle le reconnaît comme constatant la filiation de l'enfant, bien que naturel, et elle n'exige pas l'acte de reconnaissance. Mais en est-il de même si, au moment de l'annulation, *cette filiation n'est pas établie*? L'enfant pourra-t-il prouver sa filiation tant paternelle que maternelle, à l'aide des moyens dont il aurait pu faire usage si le mariage avait été maintenu? Bien que l'on sache par avance qu'il s'agisse d'une recherche de paternité ou de maternité qui ne peut être légitime, permettra-t-on à l'enfant d'emprunter les voies de l'article 323 ou au contraire, seul l'article 340 interdisant la recherche de la paternité et exigeant, pour la preuve par témoins, un commencement de preuve par écrit, lui sera-t-il applicable?

Dans leur célèbre traité, MM. Aubry et Rau (1) ne craignent pas de répondre par l'affirmation aux questions que nous venons de poser. Pour eux, même

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 45, note 5.

s'il s'agit d'une recherche pour établir la filiation, les règles concernant les enfants légitimes sont celles qui doivent être suivies. Ce n'est pas notre avis. Avec M. Baudry (1), nous dirons qu'il faut distinguer suivant que la filiation est établie ou non. Dans le premier cas nous avons admis que les règles de la filiation légitime étaient applicables, mais dans le second cas nous nous trouvons en présence d'une situation toute différente. Il n'y a plus nécessité de donner *plein effet* à l'acte de naissance, puisque cet acte de naissance n'a pas été dressé, ou est tout au moins fortement contesté. Dans ce cas, quelle utilité d'étendre une exception que nous avons admise en faveur de *l'autorité de l'acte de naissance*, acte que légalement on avait été dans l'obligation de dresser. Aucune certes, et c'est pourquoi nous ne voulons pas reconnaître aux enfants nés d'un mariage annulé, enfants naturels par conséquent, d'autres moyens d'établir leur filiation que ceux admis pour les enfants naturels dans l'article 341.

En résumé, donc les enfants nés d'un mariage annulé sont et restent des enfants naturels. Nous n'avons admis qu'une seule exception consistant en ce que l'acte de naissance peut établir leur filiation comme il établit celle des enfants légitimes. Pour

1. Baudry, *op. cit.*, n° 1893.

tout le reste, ils sont soumis aux règles générales, et il nous suffit de renvoyer à l'étude des articles du Code régissant les enfants naturels, sans insister davantage. Nous allons donc maintenant aborder le paragraphe III, où nous allons tâcher de découvrir les effets du mariage nul vis-à-vis des tiers.

§ III. — Effets du mariage nul vis-à-vis des tiers.

Ce paragraphe comprendra à son tour deux subdivisions. Dans la première, fort brève d'ailleurs, nous nous occuperons des effets du mariage nul quant à la personne elle-même des tiers : la seconde étant réservée à l'étude des questions pécuniaires pouvant résulter des relations de ces mêmes tiers avec les soi-disant époux.

A). — *Effets de la nullité sur la qualité personnelle des tiers.*

A priori il semble presque impossible que la nullité d'un mariage puisse influencer d'une façon quelconque *l'état personnel* d'un tiers. Comment le jugement prononçant la nullité du mariage entre M.X... et M^{me} Y... peut-il influencer l'état personnel de M.Z... Que ce jugement vienne troubler les relations d'affaires qu'il pouvait avoir avec les soi-disant époux, d'accord ; mais sa personne. Pourtant si ; il y a des

tiers qui, par le fait du prononcé du jugement de nullité, subissent un changement dans leur état. Le qualificatif de tiers dans le sens où nous l'employons est excessivement vaste, il comprend tout ce qui n'est ni époux ni enfant. Il s'applique donc aux parents, aux *alliés*, et pour ces derniers en particulier il semble que le jugement de nullité intervienne directement dans leur personne elle-même.

En effet, toujours dans un but de respect pour le mariage, le législateur dans les articles 161 et 162 déclare que le mariage est prohibé entre les alliés en ligne directe et entre beau-frère et belle-sœur en ligne collatérale. Si donc un mari venait à perdre sa femme il ne pourrait se remarier avec la sœur de sa femme. En sera-t-il encore de même si le mariage est annulé au lieu d'être dissous ?

Certains auteurs, entre autres MM. Aubry et Rau (1), M. Glasson, semblent vouloir répondre à cette question par l'affirmative. Pour eux il est résulté du *commerce charnel* une sorte d'*affinité naturelle* qui subsiste quand même avec les effets légaux attachés à l'alliance civile.

Ce n'est pas notre avis. Pour nous avec MM. Demolombe (2) et Baudry (3) il nous semble inutile

1. Aubry et Rau, V, § 459, note 4.

2. Demolombe, III, n° 347.

3. Baudry, II, n° 1896.

de multiplier les dérogations au principe de la *rétro-activité*. Le mariage étant annulé il est censé n'avoir jamais existé et ne pas avoir produit d'effets ; il n'y a donc jamais eu de lien d'alliance, et ces soi-disant *alliés* sont censés être toujours restés des *étrangers*. L'alliance ne peut résulter que de l'union légitime et ne saurait survivre à l'annulation rétroactive de celle-ci. Les empêchements au mariage résultant de l'alliance disparaissent donc avec notre théorie, et nous avons raison de dire que le jugement de nullité produisait des effets sur la personne elle-même des tiers puisqu'il vient leur enlever ce caractère d'*alliés* que le soi-disant mariage leur avait conféré.

B). — *Effets dans les rapports pécuniaires des tiers.*

Toutefois, si sur une certaine catégorie de personnes et dans certains cas le jugement de nullité du mariage produit des effets dans la personne elle-même des tiers, bien plus importants et autrement pratiques sont les résultats du jugement de nullité pour toutes les *relations pécuniaires des tiers* avec les ex-époux. Quel va être le sort de tous les actes, de toutes les conventions passées par ces tiers avec l'un ou l'autre des époux ? *A priori* il semblerait que la nullité du mariage ne dût demeurer vis-à-vis des tiers que *res inter alios acta* et influen-

cer en aucune façon la validité de l'acte ; ceux-ci en effet ont traité avec des gens qui aux yeux de tous étaient valablement mariés ; un contrat s'est formé, qui a reçu plein et entier effet, va-t-il falloir maintenant venir le déclarer nul sous prétexte que les époux ont subitement excipé de la nullité de leur union ? Va-t-on sacrifier ceux qui ont agi avec la plus entière bonne foi au profit de ceux qui vivent sciemment dans une situation fausse et illégale ? Que l'on interdise aux soi-disant époux de se prévaloir de leur état de mariage, fort bien, car ils ne sauraient eux-mêmes prolonger une situation qui a déjà trop duré ; mais que celui-là même, qui, passant outre aux dispositions de la loi, a voulu donner à son union un caractère de légalité auquel il n'avait pas droit, puisse un jour invoquer lui-même cet empêchement à son mariage pour demander la nullité d'un acte passé avec un tiers, c'est véritablement chose difficile à admettre ! Et pourtant, d'un autre côté, venir déclarer que le jugement de nullité de mariage ne peut influencer en aucune façon le sort des actes passés par un tiers c'est reconnaître des effets civils au mariage nul en tant que *mariage* ; c'est battre en brèche le principe de la *rétroactivité du jugement de nullité* ; c'est attribuer au soi-disant mari des droits que régulièrement il ne pourrait avoir que comme mari ; c'est apporter un bouleversement complet dans la théorie que nous avons admise. Prenons un exem-

plé pour fixer un peu les idées. En nous occupant des effets de la nullité de mariage quant aux biens des époux nous avons dit que ceux-ci formaient alors une *société de fait* régie entièrement par les règles du Code civil posées au titre des sociétés.

Or, il est certains actes que le mari pouvait faire comme *chef de la communauté* et qui lui sont interdits comme *associé*. Si nous admettons, par exemple, malgré le jugement de nullité, la validité d'une aliénation consentie par le soi-disant mari (l'aliénation étant un de ces actes permis au chef de la communauté et interdits à l'associé) c'est reconnaître implicitement au soi-disant mari ce caractère de *chef de communauté*, c'est admettre qu'il y a eu au moins pendant le temps de la passation du contrat une communauté, un chef de cette communauté et par conséquent reconnaître qu'il y a eu véritablement mariage au moins pendant quelques instants. C'est donc bien, comme nous le disions tout à l'heure, la négation du principe de la rétroactivité, c'est presque l'abandon de notre théorie. D'une part donc impossibilité de concilier les résultats obtenus avec les principes déjà admis, de l'autre, conséquences désastreuses pour les tiers et absolument contraires aux règles de l'équité, telle est l'impasse (si nous osons employer cette expression) dans laquelle nous nous trouvons.

Les auteurs n'ont accordé aucun développement à

ces questions et nous ne trouvons pas de jurisprudence. Nous avons alors essayé de tâcher de trouver la solution du problème dans une situation qui a beaucoup de rapports avec celle qui nous occupe : c'est celle de la *validité des aliénations consenties aux tiers par l'héritier apparent* (1). Dans les deux cas, en effet, les tiers se trouvent en présence d'une personne n'ayant aucun droit de disposition sur la chose et qu'ils ont pourtant toutes les raisons d'en croire le véritable maître. Peut-être que les solutions données pour l'héritier apparent allaient pouvoir nous servir de guide pour les mariages nuls. Hélas non ! car d'abord, si la jurisprudence française paraît à peu près unanime (nous disons à peu près car la Cour de *Rennes*, 12 août 1844, 17 août 1876 (S. 80. 2.225) et le *tribunal de Quimper* se sont prononcés dans le sens opposé) à admettre la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent ; si cette jurisprudence se trouve même avoir l'approbation de nombreux auteurs (*Demolombe*(2), *Aubry et Rau*(3)), il faut cependant reconnaître qu'elle a aussi soulevé

1. Poilane. *Effets des actes passés par l'héritier apparent*.

Verdier de Pommery. *Les actes faits par l'héritier apparent et la siren orfpneon*

2. Demolombe, *op. cit.*, II, n^o 240 et suiv.

3. Aubry et Rau, *op. cit.*, VI, § 616, texte et note 32.

de nombreuses critiques ; *Toullier* (1), *Troplong* (2), *Huc* (3), *Laurent* (4), entre autres refusent d'admettre la validité d'aliénations consenties par un non-propriétaire ayant seulement la qualité d'héritier apparent, et cette opinion se trouve être sanctionnée par la jurisprudence belge (*Cass.*, *Bruxelles*, 7 janvier 1847, 11 juillet 1878, *S.*, 79.2.108).

En second lieu il est intéressant de noter les motifs qui ont déterminé les juges français à se prononcer en faveur de la validité de l'aliénation consentie par l'héritier apparent. Jusqu'en 1843 la question s'était déjà posée à différentes reprises mais les motifs de la jurisprudence étaient plutôt vagues, tirés tantôt du *droit romain* tantôt de la nécessité de la *conservation des intérêts généraux*. Mais à cette époque la *Cour de cassation* (5) dans trois arrêts a nettement affirmé son opinion en la basant sur des motifs beaucoup plus juridiques. Se ralliant à la *théorie de la saisine collective* elle déclara que l'on ne devient héritier que par *une addition d'hérédité* : que jusqu'à cette addition tout parent jusqu'au douzième degré est appelé sauf obligation de rendre s'il se

1. *Toullier*, *op. cit.*, IV, n° 289, et VII, n°s 31 et s.

2. *Troplong*, *op. cit.*, II, n°s 468.

3. *Huc*, *op. cit.*, V, n° 270.

4. *Laurent*, *op. cit.*, IX, n° 562.

5. *Cassation*, 16 janvier 1843 (*S.*, 43.1.97).

présente un héritier plus proche et qu'en conséquence l'héritier apparent a disposé de sa propre chose. De ceci il résulte que la Cour de cassation a essayé de donner une base à sa solution en attribuant à l'héritier apparent un juste titre découlant de la saisine collective; mais la situation n'est plus la même pour le mari dans le cas de mariage nul; certes il a le titre apparent résultant d'un acte de mariage mais il n'a pas ce *juste titre* exigé par la Cour de cassation et qu'elle reconnaît à l'héritier apparent; le mari n'a jamais été époux, il est et est toujours resté étranger. Loin donc de conclure des solutions de la jurisprudence au sujet de l'héritier apparent à la validité vis-à-vis des tiers des actes consentis par le mari en tant que chef de communauté, il semblerait plutôt que cette exigence de titre réel demandé par la Cour de cassation dans la personne de l'aliénateur soit la condamnation du système de la validité des aliénations consenties par le mari. Ici encore nous n'avons donc pas trouvé le guide que nous espérions et qui nous faisait défaut, et c'est de toutes pièces qu'il va nous falloir construire l'échafaudage sur lequel reposera la solution de notre problème. Des deux solutions qui nous sont offertes c'est, et non sans regrets, à celle qui *laisse intact le principe de la rétroactivité du jugement de nullité* que nous nous croyons forcés de nous rallier.

A regret, venons-nous de dire, car si cette solution

nous paraît être celle qui découle des textes de notre Code, combien plus juste, combien plus équitable nous paraît celle qui accorde plein et entier effet aux actes passés par les tiers, qui avec une entière bonne foi, croyaient traiter avec des personnes mariées.

Les biens des époux dont un jugement a prononcé la nullité du mariage sont régis, nous l'avons dit plus haut, par les règles des *sociétés de tous gains* ; les articles 1859 et 1860 leur sont particulièrement applicables (1).

Or dans une société de tous gains le patrimoine social ne comprend que les gains et les meubles présents des associés. Il en résulte que chaque époux conserve dans son patrimoine propre ses immeubles et les meubles futurs qui peuvent parvenir par suite de succession et de donation. Ce patrimoine propre, chacun des anciens époux demeurés étrangers l'un pour l'autre, doit pouvoir l'administrer comme il lui convient sans que le conjoint puisse intervenir d'une façon quelconque. Au con-

1. La Cour de Paris dans un arrêt du 19 août 1853 (D., 54.2.85), ayant à rendre un jugement concernant une société formée par un homme et une femme vivant en concubinage, qualifie la dite société de *société universelle de gains*. Il nous semble que l'on peut assimiler la situation des deux ex-époux à celle de deux personnes vivant en concubinage.

traire les deux ex-époux sont copropriétaires du patrimoine social. Il nous faut donc d'abord pour étudier des effets de la validité de l'acte quant au tiers distinguer si le bien en question faisait partie du *patrimoine social* ou du *patrimoine propre à chaque époux*.

1° *Biens ne faisant pas partie du patrimoine social* (1).

a). — *L'aliénation a été consentie par le mari.*

I. — Sur des biens lui appartenant.

Tout acte fait ainsi par le mari sur des biens lui appartenant en propre ne saurait être que parfait. Cela est évident et ne soulève pas la moindre difficulté.

II. — Sur des biens appartenant à la femme.

Le mari dans ce cas a aliéné un bien qui ne lui appartenait pas et sur lequel il n'avait aucun droit. Le tiers ayant traité avec un *non dominus* ne devient pas propriétaire, et la femme aura le droit de *reven-*

1. Pour faciliter notre travail nous supposerons au cours de cette subdivision qu'il s'agit toujours d'une aliénation consentie par l'un ou l'autre des époux. Il en serait exactement de même pour tout autre acte, une demande en nullité remplacerait seulement la revendication.

diquer contre lui ; la seule ressource du tiers sera d'opposer la *prescription* qui lui permettra de repousser les réclamations de la femme s'il s'agit d'un meuble en invoquant l'adage : « *En fait de meubles possession vaut titre* » ; mais s'il s'agit d'un immeuble la prescription ne s'opère qu'au bout d'un certain nombre d'années et si, comme c'est probable, plusieurs années ne se sont pas écoulées le tiers sera évincé.

Et pourtant il était de bonne foi, il avait traité avec des personnes qui aux yeux de tous étaient mariées. Le mari avait pu lui prouver par contrat de mariage que par suite du régime choisi, soit par suite de convention spéciale, l'immeuble était commun et malgré cela il suffira que la femme de mauvaise foi vienne se prévaloir de la nullité de son mariage et de ses conventions matrimoniales pour pouvoir triompher dans son action en revendication. Supposons même que les soi-disant époux aient été mariés sous le régime légal, que par conséquent l'immeuble soit resté un propre de la femme ; l'article 1428 interdit au mari d'aliéner les immeubles de la femme, et si celui-ci passe outre, la femme doit pouvoir revendiquer. Cette revendication ne soulève pas de difficultés lorsque la femme renonce à la communauté mais il n'en est plus de même si elle accepte. En effet elle se trouve tenue de *l'obligation en garantie* de son mari, tombée dans la communauté.

Dans un arrêt du 8 novembre 1893 (*D.*, 94.1.417) la Cour de cassation a jugé que cette obligation de garantie était indivisible et que par suite la femme ne pouvait revendiquer même pour la moitié ou en restituant la moitié du prix comme l'avaient soutenu certains auteurs.

Par suite de l'effet rétroactif du jugement de nullité la situation du tiers se trouve donc changée du tout au tout; lui qui ne se trouvait soumis à la revendication de la femme que si l'immeuble lui était resté propre et que si elle avait refusé la communauté, devra subir cette revendication dans tous les cas exactement comme s'il avait traité avec tout autre tiers n'ayant pas la qualité de mari. Il est certain que la solution à laquelle nous arrivons est profondément regrettable car les tiers sont évidemment lésés; mais admettre le contraire ce serait reconnaître qu'il y a eu mariage et attribuer des effets au mariage en tant que mariage. Ceci sans un texte absolu nous ne pouvons le faire.

S'il s'agissait de tout autre acte autre qu'une aliénation la femme peut en demander la nullité, alors que le mari en tant qu'administrateur des biens de la femme avait les pouvoirs les plus étendus et que le tiers ne pouvait traiter valablement avec une autre personne.

b). — *L'aliénation a été consentie par la femme.*

I. — Sur des biens lui appartenant.

Dans cette hypothèse nous allons trouver une situation absolument opposée à celle que nous venons d'étudier. Les tiers vont profiter de l'effet rétroactif du jugement. Aux termes de l'article 217 la femme ne peut aliéner, hypothéquer, etc., sans l'autorisation de son mari. Tout acte passé en dérogation de cet article est atteint d'une nullité que peuvent invoquer la femme, le mari ou les héritiers. Supposons qu'une femme mariée ait aliéné un de ses immeubles, régulièrement elle ou son mari pourraient demander la nullité de la vente, mais si le mariage a été annulé le tiers pourra leur répondre que la femme est censée n'avoir jamais été mariée, qu'elle a donc été toujours libre de passer tous les actes qui lui ont plu et qu'elle ne saurait aujourd'hui invoquer le défaut d'autorisation maritale. Tout acte fait par la femme sur des biens lui appartenant en propre est donc essentiellement valable.

II. — Sur des biens appartenant à son mari.

La femme a agi ici sans aucun droit sur des biens qui ne lui appartenaient pas. Le mari peut donc

revendiquer ou demander la nullité. Les tiers d'ailleurs n'ont aucunement lieu de se plaindre car si l'associé n'a pas de droits sur les biens propres de son coassocié, dans aucun régime matrimonial la femme n'a de droits d'administration sur les biens du mari, ce serait une clause absolument contraire aux termes de l'article 1388 qui déclare que les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale.

Telles sont les diverses solutions que nous croyons être les conséquences rigoureuses de notre principe en ce qui concerne les biens restés *dans le patrimoine propre des coassociés ex-époux*. Voyons maintenant dans la deuxième subdivision ce qu'il advient des biens formant le *patrimoine social de la société de fait* ayant existé entre les deux ex-époux.

2° *Biens faisant partie du patrimoine social.*

Ces biens sont régis par les articles 1859 alinéa 1 et 1860 du Code civil au titre des sociétés. « Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers ou l'un d'eux de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue », dit l'article 1859, et l'article 1860 ajoute : « l'associé qui n'est point

administrateur ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières de la société. »

L'homme et la femme perdent le qualificatif de mari et d'épouse pour celui de simples coassociés. Tous les deux ont des droits égaux mais pour juger de la validité des actes il nous faut distinguer s'il s'agit d'actes d'administration ou d'actes d'aliénation.

a). — *Il s'agit d'un acte d'administration.*

Peu importe que ce soit le mari ou la femme qui aient passé l'acte en question. L'autre époux tant que l'opération n'est pas conclue a la faculté d'intervenir et de s'y *opposer* mais s'il n'agit pas, et laisse se former le contrat, il ne peut plus en demander la nullité le coassocié ayant le droit d'administrer pour ses coassociés. Si le mariage avait été valable seul le mari aurait eu le pouvoir d'administrer légalement et il aurait pu demander la nullité de l'acte conclu par la femme ; quant à celle-ci jamais par son opposition elle n'aurait pu empêcher le mari de conclure l'acte. L'on voit donc toute la différence de situation résultant de la nullité du mariage, l'état de coassociés des époux permettant aux tiers de pouvoir *traiter en pleine sécurité avec les deux administrateurs* au lieu de n'avoir affaire qu'au mari.

b). — *Il s'agit d'un acte d'aliénation.*

Autant la loi a facilité l'administration du patrimoine autant elle soulève de difficultés pour l'aliénation. Le mari qui sous le régime légal de la communauté avait sur les biens communs les pouvoirs les plus absolus ne peut en tant qu'associé aliéner une chose mobilière quelconque dépendant de ladite société ; il lui faut le *concours de sa femme coassociée*. Le mari a besoin de sa femme pour aliéner, comme la femme a besoin de son mari. Et si un des coassociés passe outre, s'il vend tout seul, l'autre coassocié aura le droit de revendiquer l'objet aliéné entre les mains des tiers possesseurs. Ici encore la situation des tiers est véritablement peu sauvegardée. Ceux-ci croyant traiter avec le mari au sujet d'une vente de biens censés faire partie de la communauté, pensaient devenir propriétaires incommutables, et voici que la femme va pouvoir venir revendiquer ce bien entre leurs mains sous prétexte qu'elle n'était pas l'épouse de celui avec lequel ils avaient traité mais un simple coassocié copropriétaire dont il était nécessaire d'obtenir le concours. Sans doute s'il s'agit d'une valeur mobilière ces tiers pourront opposer l'article 2279 à la revendication de la femme, mais s'il s'agit d'un immeuble (car il peut très bien arriver qu'un acquêt soit un immen-

ble et par conséquent fasse partie du patrimoine social), c'est la femme qui de mauvaise foi triomphera contre le tiers de bonne foi. Certes oui, une telle solution est regrettable, nous ne saurions trop le répéter, mais d'un autre côté il n'y a pas eu *mariage*, il y a *société de fait*, et c'est le tiers qui s'est trompé en croyant qu'il y avait mariage. Les règles des sociétés sont donc les seules qui soient applicables en notre matière sans que l'on ait à faire intervenir les principes du mariage.

Dans le même ordre d'idées nous pouvons nous poser cette question. Au cas de mariage nul les tiers peuvent-ils se prévaloir des dispositions de l'article 1595 interdisant *la vente entre époux* ? Parmi les tiers intéressés il faut mentionner principalement les créanciers du soi-disant époux vendeur. De deux choses l'une, ou l'on a admis que les tiers ne pouvaient être lésés par suite de la nullité rétroactive du mariage, et l'on s'est prononcé pour la validité des actes accomplis par le mari en tant que chef de la communauté, et alors il faut admettre que les créanciers de l'époux vendeur peuvent exiger la réintégration de la chose aliénée dans le patrimoine de leur débiteur, car l'article 1595 devrait être appliqué et cet article interdit la vente entre époux ; ou comme nous l'avons admis, on a soutenu que le mariage étant rétroactivement nul était censé n'avoir jamais existé et n'avoir pu produire le moindre

effet même à l'égard des tiers. Dans cette hypothèse ceux-ci ne sauraient se prévaloir de l'article 1595 qui prohibe la vente entre époux, puisque même à l'égard des tiers il n'y a en réalité que des *étrangers* parfaitement libres de se consentir toutes les aliénations qu'il leur plait. De même donc que nous avons admis la non possibilité pour les tiers d'opposer à la femme revendiquante les dispositions légales ou conventionnelles de son contrat de mariage, de même nous refuserons aux tiers le droit de se prévaloir d'un article du Code écrit pour le cas de vente entre époux et qui n'a pas sa raison d'être lorsqu'on admet, comme nous l'avons fait, qu'au cas de mariage nul il est censé n'y avoir jamais eu mariage même à l'égard des tiers.

Tels sont à notre avis les effets du jugement de nullité de mariage concernant les rapports pécuniaires des tiers avec les époux. Nous avons ainsi atteint le but que nous nous étions proposé d'étudier successivement les effets du mariage nul chez les époux eux-mêmes, puis chez leurs enfants, et enfin chez les tiers. Abordons maintenant notre seconde section consacrée au mariage putatif, et au fur et à mesure que nous trouverons des solutions nous les comparerons à celles que nous aurons données pour les mariages nuls.

SECTION II

Des mariages putatifs.

Cette section comprendra deux chapitres. Dans le premier nous tâcherons d'établir les conditions nécessaires pour qu'il y ait *mariage putatif* en jetant un coup d'œil rétrospectif sur les origines et l'histoire du mariage putatif. Au cours de cette étude nous prendrons parti dans les deux controverses doctrinales suivantes. Le mariage putatif peut-il exister dans les mariages inexistants ? Au cas de mariage putatif la bonne foi est-elle supposée ou doit-elle être prouvée ? Nous essayerons d'être bref sur ces diverses questions qui s'éloignent un peu du fond de notre sujet, mais il nous semble impossible d'étudier les effets du mariage putatif sans savoir au moins quand il pourra y avoir mariage putatif. Les effets du jugement prononçant la nullité du mariage mais reconnaissant à celui-ci le caractère de mariage putatif feront l'objet du chapitre II.

CHAPITRE PREMIER

Des conditions requises pour qu'il y ait mariage putatif.

Notre Code civil n'a pas employé l'expression de mariage putatif. Les deux seuls articles qui traitent de la question sont les articles 201 et 202 ainsi rédigés : -- « Article 201 : « Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants lorsqu'il a été contracté de bonne foi. » — Article 202 : « Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage. » C'est la doctrine qui dès le moyen âge a voulu donner un qualificatif spécial à un mariage nul, contracté de bonne foi par les deux époux ou tout au moins par un seul et elle a choisi l'expression putatif de *putare* (*penser, estimer*). *Le mariage putatif est donc celui que les époux ou l'un d'eux ont pensé, mais à tort, contracter valablement.*

Il semble que l'on puisse trouver l'origine du ma-

riage putatif dans un *rescrit de Marc Aurèle* (1) déclarant légitimes les enfants nés d'un mariage contracté de bonne foi entre oncle et nièce, mais il ne paraît pas s'être acclimaté dans la législation romaine et avait pour ainsi dire entièrement disparu à l'époque de Justinien (2). C'est le *droit canonique* qui ressuscita (et même qui pour certains auteurs créa) la théorie du mariage putatif. On en aperçoit les premières traces dans les décrétales d'*Alexandre III* et les ouvrages de *Pierre Lombard*. L'Église qui au moyen âge étendait ses pouvoirs juridictionnels sur toutes les matières concernant le mariage, favorisa le développement de la théorie du mariage putatif qu'elle considérait comme un palliatif nécessaire à l'exagération des prohibitions de mariage entre parents.

Hertius qui vivait au *xvii^e* siècle nous donne du mariage putatif la définition suivante (3). C'est la définition du mariage putatif canonique ; nous verrons qu'elle n'est pas la même que celle du mariage putatif moderne ; « *Matrimonium putativum* », dit Hertius, « *est quod solemniter et bona fide saltam opinione justa unius conjugis contractum inter personas jungi vetitas constituit.* » D'après cette défini-

1. L. 57, D., *De ritu nupt.*, *XXIII*, 12.

2. Code. V., tit. 5, loi 6.  

3. Dalloz. *Répertoire de jurisprudence*, Du mariage, n° 580.

tion il semble que dans l'ancien droit trois conditions étaient nécessaires pour que le mariage annulé pût produire ses effets civils : *bonne foi, solennité dans l'acte, erreur excusable*.

D'après les articles 201 et 202 du Code civil il semble que la bonne foi soit l'élément unique et suffisant du mariage putatif. C'est bien là l'opinion de la jurisprudence moderne qui estime que la seule bonne foi suffit amplement ; mais en fait les deux autres éléments exigés par l'ancien droit sont compris dans la bonne foi car il semble impossible qu'il puisse y avoir bonne foi lorsque l'erreur de l'époux est d'une grossièreté telle qu'elle ne peut comporter d'excuses ou lorsque les époux ont fait procéder à leur union d'une façon occulte. La différence entre notre ancien droit et notre législation actuelle est donc en cette matière beaucoup plus apparente que réelle : la bonne foi de l'article 201 exigeant comme éléments constitutifs l'erreur excusable et la solennité exigés par la définition d'Hertius. *Portalis* d'ailleurs, dans son *Exposé des motifs*, s'occupant de l'article 201, déclare qu'on a voulu simplement consacrer par un texte une maxime introduite par le droit canonique et depuis longtemps adoptée dans nos mœurs.

Il semble cependant que sur certains points la théorie du mariage putatif dans notre droit moderne se soit élargie. Le système ancien partant du principe que nul n'est censé ignorer les formes du mariage

ne voulait pas admettre la possibilité de la bonne foi devant une *nullité de forme*. Aujourd'hui peu importe que la nullité soit un fait ou un vice de forme; pourvu qu'il y ait bonne foi il y aura mariage putatif. Ainsi jugé par la *Cour de Bordeaux* (5 février 1883)(1) dans un arrêt relatif à un mariage contracté à l'église métropolitaine de Mexico un an après le décret de sécularisation. Les auteurs et la jurisprudence sont pour ainsi dire tous du même avis sur cette question. En sens contraire nous ne trouvons guère que l'opinion de *Toullier* (2) et un arrêt déjà ancien de la *Cour de Chambéry* (D. 69-2-188). Peu importe donc que l'erreur soit excusable ou non, qu'il s'agisse d'une erreur de fait ou d'un vice de forme, il suffit qu'il y ait bonne foi de la part de l'un des deux époux, et cette bonne foi c'est aux juges du fond seuls qu'il appartient de la constater.

Mais tous les mariages nuls peuvent-ils revêtir ce caractère de mariage putatif? Ne faut-il pas faire une distinction pour les mariages *inexistants*. Cette question a beaucoup divisé les auteurs. Certains parmi lesquels *Huc* (3), *Beudant* (4), *Planiol* (5), prétendent que la distinction des mariages nuls et inexis-

1. Dalloz, Suppl., tome X, p. 427.

2. Toullier, I, n° 658.

3. Huc, II, n° 161 et 162.

4. Beudant, I, n° 295.

5. Planiol, *op. cit.*, n° 1105.

lants est entièrement étrangère au Code civil ; que d'ailleurs une fois la nullité reconnue l'acte nul de nullité absolue n'a pas plus d'existence légale que l'acte inexistant. D'autres au contraire parmi lesquels *Aubry et Rau* (1), *Laurent* (2), *Baudry* (3) etc., estiment qu'un mariage inexistant ne peut être putatif. C'est à cette dernière opinion que nous nous rallions. Nous nous appuierons d'abord sur un argument de texte. L'article 201 exige qu'il y ait mariage (par conséquent exclut toute union si informe qu'on ne peut la qualifier de mariage) et mariage contracté (d'où exclusif de toute union ou l'inexistence procède de l'absence même du consentement de la partie). A l'argument de texte nous ferons succéder un argument de raison. Pourrait-on raisonnablement déclarer un mariage putatif si une personne avait été assez naïve pour s'imaginer qu'elle pouvait prendre le titre d'époux de sa propre autorité ou par une simple déclaration au premier venu ? Admettre une telle conséquence ce serait la ruine du mariage, et pourtant où fixer la limite au-dessous de laquelle l'erreur serait tellement grossière qu'elle serait exclusive de la bonne foi. L'on tomberait dans l'arbitraire le plus dangereux.

Enfin juridiquement un mariage inexistant c'est le

1. Aubry et Rau, V, § 460, note 1.

2. Laurent, II, n° 515.

3. Baudry, *op. cit.*, n° 1909.

néant et le *néant* *n'est pas susceptible de produire le moindre effet*. Certains auteurs ont répondu que c'était la bonne foi qui permettrait au mariage de produire ses effets civils, mais faut-il encore que cette bonne foi ait une base sur laquelle elle puisse se reposer. Or cette base on ne la trouve pas dans les mariages inexistant. D'ailleurs, quoi qu'on en puisse dire, il y a une différence considérable entre les deux situations. L'union annulable est douée d'une existence provisoire et ce n'est que par une fiction que l'on admet que légalement elle est censée n'avoir jamais existé ; on peut donc et raisonnablement et juridiquement lui attribuer certains effets que l'on ne peut reconnaître à l'union inexistante qui, elle, n'a jamais eu à aucun moment une existence quelconque.

Quelle que puisse être la cause de l'inexistence, à notre avis un mariage inexistant ne saurait être putatif. La jurisprudence semble vouloir être plus libérale. Elle a admis la possibilité que le mariage fut putatif lorsque l'inexistence résultait du *défaut de célébration devant un officier de l'état civil* (Paris, 18 décembre 1837. — Alger, 26 mai 1879. — Bordeaux, 5 février 1883). *Contra* : Bourges, 17 mars 1830) ou de la mort civile de l'un des époux (Limoges et plusieurs arrêts de la Cour de cassation) (1).

1. Cass. civ., 15 janvier 1815. Req. Rejet, 16 juin 1829 (S., 29.1.211).

Mais si on admet alors que dans certains cas la bonne foi peut malgré le néant produire certains effets, peut-on limiter ces différents cas sans tomber dans l'arbitraire le plus absolu ? A l'appui de notre dire nous n'avons qu'à citer les conclusions de certains auteurs qui ont voulu admettre certaines dérogations au principe qu'ils avaient posé. Demolombe (1) en arrive à admettre qu'un mariage contracté *devant un officier de l'état civil qui n'a pas uni les époux au nom de la loi* pouvait être putatif et refuse ce bénéfice au mariage célébré *devant un greffier de mairie*. Marcadé (2) accorde la possibilité du caractère putatif dans cette dernière hypothèse mais la refuse à l'union contractée *devant un prêtre*. En se montrant trop libéral on en arrive donc à tomber dans l'arbitraire, c'est pourquoi avec M. Baudry qui nous a servi de guide en cette matière, nous refuserons de faire la moindre concession et nous soutiendrons qu'en aucun cas un mariage inexistant ne saurait être putatif.

Il nous faut maintenant examiner une question sur laquelle les auteurs ont encore professé les avis les plus différents. Pour bénéficier des effets du mariage putatif, est-ce à l'époux de prouver sa bonne

1. Demolombe, III, n° 354.

2. Marcadé, II, n° 691 et suiv.

foi ou au contraire *cette bonne foi est-elle présumée*, et est-ce à l'adversaire à prouver la mauvaise foi ? Certains auteurs (*Dalloz. Suppl. Mar. putatif*) soutenus par la jurisprudence (*Aix, 11 mars 1858*), partent du principe posé par l'article 2268 à savoir que la bonne foi est toujours présumée et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver. Ils étendent ainsi à notre matière un article écrit au sujet de la *prescription*. *Aubry et Rau* (1) ont soutenu une opinion mixte. Pour eux il faut distinguer entre *l'erreur de droit* au sujet de laquelle la bonne foi doit être prouvée et *l'erreur de fait* en faveur de laquelle il y a présomption de bonne foi. Enfin la troisième opinion part du principe suivant. Le mariage putatif est une faveur ; or c'est à celui qui demande à profiter de certains avantages à prouver qu'il se trouve dans une situation à bénéficier de ces faveurs exceptionnelles. Cette opinion nous paraît à la fois plus juste et plus juridique. Elle a d'ailleurs été soutenue par *Demolombe* (2), *Laurent* (3), *Planiol et Baudry* (4). De plus elle est conforme à la tradition qui jadis exigeait que l'époux prouvât non seulement sa bonne foi mais aussi le juste motif de cette bonne foi.

1. *Aubry et Rau, loc. cit.*, p. 49, note 9.

2. *Demolombe*, III, n° 359.

3. *Laurent*, II, n° 506.

4. *Baudry, loc. cit.*, n° 1901.

Pour nous donc c'est à l'époux ou à l'enfant qui invoque le bénéfice du mariage putatif à prouver sa propre bonne foi ou celle de son auteur. Du reste il suffit que la bonne foi ait existé au moment de la célébration, peu importe que par la suite l'on se soit aperçu de l'erreur qui entraînait la nullité de l'union, le mariage n'en est pas moins et reste mariage putatif. Enfin aux termes de l'article 202 nous voyons que le mariage peut être putatif à l'égard d'un seul des deux époux si un seul des deux époux est de bonne foi.

Telles sont les conditions nécessaires pour qu'il y ait mariage putatif. Pour terminer le chapitre et avant d'étudier les effets du mariage putatif nous allons chercher à justifier la création de la théorie du mariage putatif : justification facile d'ailleurs car cette création du droit canonique a paru, pour ainsi dire à tous, être *le palliatif nécessaire au principe peut-être un peu trop rigoureux de la rétroactivité en matière de nullité de mariage*.

Ici encore nous empruntons notre argumentation à M. Baudry (1). « Rien n'est plus rationnel », dit l'éminent auteur, « que la faveur ainsi faite à la bonne foi des contractants. Car si la nullité doit être prononcée pour faire cesser la violation de la loi et lui restituer toute sa force d'intimidation la société a

1. Baudry, *loc. cit.*, n° 1898.

intérêt à montrer quelque indulgence lorsque les époux en sont dignes, en conservant à leur union, pour le passé, certains des caractères qu'ils avaient cru lui donner. N'est-ce pas faire grâce de la vie dans la mesure du possible à un groupement dont l'existence importe à la collectivité au lieu d'en disperser les membres et altérer la nature des rapports qui les unissaient jusque-là. »

Le mariage putatif était donc une création indispensable, il fallait que la bonne foi des époux, impuissante à consolider le mariage, pût au moins assurer le maintien de certains effets qu'il avait déjà produits et empêchât une ruine de la famille aussi complète que celle résultant d'un jugement prononçant la nullité du mariage. Nous avons ainsi terminé l'étude du chapitre I.

Maintenant que nous savons au juste quand il y a mariage putatif, nous allons pouvoir en étudier plus facilement les divers effets.

CHAPITRE II

Effets du jugement prononçant la nullité d'un mariage putatif.

Une observation générale doit être mentionnée en tête de ce chapitre. L'article 201 a été rédigé d'une façon assurément défectueuse car, tel qu'il est, l'on pourrait fort bien croire que la bonne foi rend le mariage absolument valable puisque le texte déclare qu'un tel mariage produit les effets civils. Or il n'en est pas ainsi, le mariage ne produit d'effets civils que jusqu'au jour de la déclaration judiciaire de nullité. Ceux qui se sont produits subsistent pour l'avenir malgré le jugement d'annulation, mais de nouveaux ne peuvent se réaliser. Les effets résultant du mariage putatif peuvent être assimilés à juste titre à ceux résultant d'une dissolution tout au moins à l'égard de l'époux de bonne foi et des enfants car le principe de la rétroactivité reste opposable à celui qui au moment de contracter mariage connaissait le vice rendant son union annulable. Ceci dit nous allons reprendre pour l'étude de ce chapitre la même division que pour l'étude du mariage. Nous en exa-

minerons successivement les effets vis-à-vis des époux, vis-à-vis des enfants et vis-à-vis des tiers.

§ I. — Effets du mariage putatif quant aux époux.

Il peut y avoir mariage putatif dans deux cas : les deux époux sont de bonne foi ; il n'y a qu'un seul des deux époux de bonne foi. Les effets résultant de ces deux hypothèses n'étant pas les mêmes, il nous faut donc faire une nouvelle subdivision.

1° *Les deux époux sont de bonne foi.*

Ces effets sont relatifs soit à la *personne* même des époux, soit *aux biens* de ces époux.

A). — *Effets dans les relations personnelles des époux.*

Les deux époux ayant cru contracter une union valable en tant que mariage, la loi en raison même de cette bonne foi déclare que le mariage, bien qu'annulé, n'en est pas moins tenu comme valable jusqu'au jour du jugement. Aux yeux de la loi, il faut donc considérer les deux contractants comme deux époux ayant été obligés de se soumettre aux prescriptions *des chapitres V et VI du titre du mariage*, prescriptions relatives aux obligations naissant du mariage et aux droits et devoirs des époux. Devoirs mutuels de fidélité, secours et assistance, protection du mari, obéissance de la femme, etc. sont

à la base de l'union putative. Toute infraction à ces obligations sera punie comme si les parties étaient légitimement mariées. Les *articles 337 et 339 du Code pénal leur sont donc applicables* et le délinquant ne pourrait pas venir exciper de la nullité de son mariage.

Quand l'époux a commis le délit il était considéré comme tel ; il doit donc subir la peine prononcée par la loi pour infraction aux obligations de l'état d'époux. Tous les effets civils acquis par les époux putatifs pendant le mariage subsisteront même pour l'avenir.

C'est ainsi que *l'époux mineur qui a été émancipé par le mariage demeurera émancipé* malgré l'annulation du mariage. Solution absolument opposée à celle que dans le même cas nous avons donnée par le mariage nul, mais l'émancipation est un effet civil résultant du mariage ; du moment que les effets civils subsistent, l'époux restera émancipé. De même l'époux qui par le fait de son mariage a acquis une nouvelle nationalité *conservera cette nationalité* (1). MM. Aubry et Rau paraissent cependant ne pas vouloir admettre que la qualité de française acquise par la femme étrangère qui a contracté de bonne foi avec un Français un mariage nul puisse survivre au jugement d'annulation. Pour eux le changement de natio-

1. Gaudemet. *Du mariage putatif et de ses effets*. (Thèse Dijon, 1865).

nalité est subordonné à la validité de l'union conjugale, et un mariage putatif ne saurait suffire pour conférer la nationalité française à l'étranger de bonne foi qui voudrait la réclamer. Mais nous objecterons avec *M. Gaudemet (Thèse Dijon, 1865)* qu'aux termes des articles 201 et 202 *le mariage putatif doit produire tous les effets du mariage valable* ; celui-ci attribuant dans notre hypothèse à la femme la nationalité française, il en sera de même si le mariage est putatif.

De même encore *chacun des époux conserve sur ses enfants les droits de puissance paternelle* tels que les lui confèrent la paternité et la maternité légitimes.

Enfin la *femme putative a droit à son hypothèque légale*, mais pour conserver son rang sera-t-elle forcée de la faire inscrire dans l'année qui suit le jugement d'annulation ? *L'article 8 de la loi du 23 mars 1855* impose cette obligation à la veuve ; faut-il l'étendre malgré le défaut de texte à la femme dont le mariage est annulé ? Nous n'hésitons pas à le faire, car l'hypothèse qui nous occupe n'est heureusement pas assez fréquente pour avoir forcé le législateur à la prévoir d'une façon particulière et d'ailleurs il y a l'esprit de la loi qui nous paraît si évident que pour nous la question ne fait pas de doute. Le législateur est parti de ce point de vue qu'il était difficile pour une femme vivant avec son mari de faire

inscrire son hypothèque légale ; c'est pourquoi il l'en a dispensée, mais du jour où, par un fait ou par un autre, la femme se trouve soustraite à l'influence de son mari la raison de protection n'existe plus et la femme doit faire inscrire son hypothèque pour lui conserver son rang. Par une dernière faveur on lui accorde un délai d'un an pendant lequel si elle s'inscrit son rang privilégié sera conservé.

La loi a prévu le cas où la femme se trouverait soustraite à l'influence de son mari par suite de la mort de ce dernier, car c'est le cas le plus fréquent, mais la situation serait la même après un jugement d'annulation de mariage. Pour nous donc nous étendrons à la femme putative la disposition prévue pour la veuve dans l'article 8 de la loi du 23 mars 1855.

Enfin à notre avis *les droits résultant de l'article 337* et définitivement acquis au jour de l'annulation *subsisteront* ; l'autre époux n'aura pas pu nuire à son conjoint par une reconnaissance d'enfant naturel né avant le mariage.

Mais à côté de ces droits acquis qui doivent subsister même après le jour du jugement prononçant la nullité du mariage il y a d'autres droits et par corrélation des devoirs qui ne sont que momentanés, qui renaissent régulièrement chaque jour, mais qui ne sont pas fixés d'une façon définitive. Tels sont par exemple les devoirs et droits de fidélité, de secours, d'assistance, d'obéissance, etc., droits au nom

du mari. Certes ces droits sont incontestables mais ils ne sont pas acquis irrévocablement et c'est pourquoi ils cesseront d'exister du jour du jugement de nullité.

A partir de cette date, mais de cette date seulement pour toute cette catégorie d'effets, les époux deviennent étrangers l'un à l'autre ; la femme ne sera plus forcée de suivre son mari, elle pourra s'obliger sans son autorisation, etc., etc. Nous voyons donc que pour solutionner la question des effets du mariage putatif sur la personne des époux il est nécessaire de distinguer suivant qu'il s'agit *d'un droit acquis* (dans ce cas il subsiste), *ou d'un droit suspendu* (dans ce cas il cesse au jour du jugement). Sur ce dernier point une courte observation. Pourquoi faire cesser les effets du jour du jugement prononçant la nullité et non pas du jour de la demande ainsi qu'il est de règle dans les autres matières ?

Nous répondrons à ceci que conformément à la théorie à laquelle nous nous sommes ralliés dans la première section, le jugement constatant la nullité du mariage (qu'il soit putatif ou non) a tous les caractères d'un jugement *constitutif*. *Ses effets doivent donc remonter comme pour les autres jugements constitutifs au jour du prononcé du jugement et non au jour de la demande* (1).

1. Gaudemet Dijon, 1865.

B). — *Effets dans les relations pécuniaires des époux.*

Ici encore il faut partir du même principe : les effets civils acquis subsistent mais pour les droits éventuels il faut raisonner comme s'il y avait eu mariage jusqu'au jour du jugement et que ce mariage ait été ensuite dissous.

Parmi ces droits acquis, il nous faut citer le droit *de vocation héréditaire des parents sur les biens de leurs enfants à titre de parents légitimes.*

Tel est encore *le droit pour l'époux survivant de réclamer sur la succession de son conjoint décédé avant l'annulation du mariage les avantages résultant de l'article 767.*

En effet au jour de la succession, l'époux survivant possédait ce titre d'époux, et ce qu'il a recueilli on ne pourra plus lui enlever lors du jugement d'annulation. Mais à notre avis, suivant en cela l'opinion presque générale, il nous semble que le droit de successibilité disparaît avec la déclaration judiciaire, et l'époux dont le titre a été anéanti par suite de la dissolution ne saurait s'en prévaloir pour réclamer ses droits de successibilité quelconque. Seul, *Laurent* (1) a soutenu la thèse opposée, prétendant que le droit de successibilité était un effet civil acquis et

1. Laurent, II, n° 510.

qui par conséquent devait subsister ; mais son opinion n'a pas prévalu. Il en est exactement de même pour ce qui concerne *l'obligation alimentaire*. Qu'il s'agisse de l'obligation alimentaire de l'article 212 ou de celle de l'article 205 il est *certain que l'époux putatif y a droit mais*, à notre avis, *cette obligation cesse du jour de la sentence d'annulation*. Ici encore *Laurent* (1) a soutenu la théorie contraire et deux arrêts, *Rouen*, 9 avril 1887 (2) et *Paris*, 16 juin 1895 (3) semblent lui avoir donné raison.

Sans doute son argumentation est ici beaucoup plus solide que celle pour la survivance du droit de successibilité ; il raisonne par analogie en s'appuyant sur l'article 301 qui en cas de divorce accorde au conjoint le droit de se faire servir une pension. Mais l'hypothèse n'est plus la même ; l'obligation de l'article 301 est une peine pour l'époux qui a manqué à ses obligations tandis qu'au cas de mariage putatif les deux époux se trouvent dans une situation contre laquelle ils ne peuvent rien, mais dont ils ne sont pas responsables ayant été tous les deux de bonne foi.

En ce qui concerne *l'autorisation maritale*, la femme en a besoin jusqu'au jour du jugement. Tout

1. Laurent, II, n° 510.

2. S., 87.2.335.

3. D., 95.2.518.

ce qu'elle aura fait antérieurement à l'annulation au mépris des articles 215 et 217 sera entaché de nullité et l'autre époux aussi bien que la femme et les héritiers pourront s'en prévaloir. En sens opposé, du jour du jugement la femme reprend son entière liberté d'administration et de disposition et le mari n'a plus aucun droit pour demander la nullité des actes accomplis par la femme à dater de l'annulation du mariage. En ce qui concerne *l'article 1595* interdisant la vente entre époux, *il reste applicable aux époux putatifs* jusqu'au jour du jugement d'annulation. Toute vente consentie par un époux à son conjoint sera donc nulle comme si le mariage était valable. *Quant aux conventions matrimoniales elles doivent recevoir leur pleine et entière exécution.* Le contrat de mariage fixe les droits respectifs des époux et toutes les règles du titre du *Contrat de mariage* sont applicables pour permettre d'opérer la liquidation. Cette liquidation se fait d'après l'état des affaires au jour du jugement. Chaque époux conserve les avantages auxquels il a droit d'après son contrat de mariage, même s'il ne s'agit que d'avantages éventuels, auquel cas il ne pourra s'en prévaloir que lorsque la condition requise se sera accomplie ; par exemple, le décès du conjoint s'il s'agit d'un gain de survie.

Notons toutefois que la dissolution de la communauté ne résultant pas du prédécès de l'un des con-

joints, certaines règles concernant particulièrement les droits de la femme sur la communauté à la suite de décès, ne pourront être appliquées dans notre hypothèse et devront être remplacées par les règles de la liquidation après divorce ou séparation de biens (1). C'est ainsi que les articles 1465, 1481, et 1570 n'ont pas de raison d'être pour la femme putative. De même la femme n'étant pas en possession des biens communs il aurait été injuste de lui imposer l'obligation de faire inventaire dans le délai de trois mois et c'est pourquoi à notre avis c'est l'article 1463 et non l'article 1456 qui doit s'appliquer à la femme putative ; celle-ci est donc presumée renoncer à la communauté sauf acceptation possible dans le délai de trois mois et quarante jours. Arrivons maintenant à notre deuxième subdivision et examinons les effets du mariage putatif lorsqu'un seul des deux époux est de bonne foi.

2° Un seul des deux époux est de bonne foi.

L'article 202 qui prévoit notre hypothèse déclare : « Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage.

Nous devons donc en conclure que vis-à-vis de l'époux de mauvaise foi le mariage reste nul avec

1. En ce sens, Gaudemet, Dijon, 1865.

toutes les conséquences de droit. C'est ce qui arrive en effet pour tous les droits attachés à l'état d'époux, *le conjoint de mauvaise foi ne saurait s'en prévaloir mais il reste soumis aux diverses obligations du mariage corrélatives des droits de l'époux de bonne foi* dans la personne duquel les effets civils du mariage se réalisent jusqu'au jour de l'annulation.

Étudions les applications de ce principe successivement dans les relations personnelles et les relations pécuniaires des époux.

A). — *Effets dans les relations personnelles des époux.*

L'époux de mauvaise foi ne pourra exiger de son conjoint ni fidélité, ni secours, ni assistance. Si c'est le mari il ne pourra forcer la femme à venir habiter avec lui, si c'est la femme elle ne pourra obliger le mari à la recevoir et à lui fournir ce dont elle peut avoir besoin. L'époux de bonne foi au contraire est en droit d'exiger la stricte observation des articles 212, 213 et 214.

Prenons pour exemple l'obligation de fidélité. L'époux de bonne foi aura le droit de requérir contre son conjoint l'application des articles 337 ou 339 du Code pénal.

Se considérant comme légitimement marié jusqu'au jour de l'annulation il a le droit d'exiger que son conjoint lui reste fidèle. Peu importe que celui-ci excipe de la nullité de son mariage, il n'avait qu'à

en demander plus tôt l'annulation, car si l'autre époux est de bonne foi, le mariage produit ses effets jusqu'au jour de l'annulation et l'époux de mauvaise foi qui aura commis le délit d'adultère sera puni par les articles 337 et 339 du Code pénal. Renversons l'hypothèse, supposons que ce soit l'époux de mauvaise foi qui poursuive en adultère son conjoint. Ce dernier n'aura qu'à invoquer la nullité de son union et cette nullité sera opposable à l'époux de mauvaise foi pour lequel il n'y a jamais eu mariage et par conséquent aucun droit à la fidélité.

Partant du même principe nous déclarerons que l'époux de bonne foi pourra se prévaloir de l'article 337 du Code civil comme d'un droit acquis vis-à-vis de son conjoint ; tandis que s'il était de mauvaise foi il ne pourrait empêcher pendant le mariage la reconnaissance d'un enfant naturel né avant ce mariage. Cela se comprend très bien, pour l'époux de bonne foi il y a mariage valable tout au moins momentanément ; pour l'époux de mauvaise foi il n'y a jamais eu mariage, et par conséquent à son égard la situation n'est nullement celle qui a été prévue par l'article 337.

En ce qui concerne la question de l'émancipation par le fait du mariage, malgré l'annulation du mariage nous avons vu que l'époux de bonne foi restait émancipé ; au contraire l'époux de mauvaise foi vis-à-vis duquel le mariage n'a pu produire aucun

effet reste et est censé toujours être resté mineur, sauf s'il était dans l'intérêt de l'époux de bonne foi que pour la validité de certains actes son conjoint soit considéré comme majeur.

Enfin l'époux de bonne foi jouit seul des droits que lui confère la paternité ou la maternité légitime sur la personne de ses enfants et il peut arriver ainsi fort bien que la mère ait, du vivant du père, tous les attributs de la puissance paternelle, l'époux de mauvaise foi étant, quant aux droits, tout au moins considéré comme un simple parent naturel.

B). — Effets dans les relations pécuniaires des époux.

Ce que nous venons de dire au sujet des droits des parents putatifs sur la personne de leurs enfants est encore vrai au sujet de ces mêmes droits sur les biens des époux.

C'est ainsi que l'époux de bonne foi aura tous les droits successoraux du parent légitime tandis que l'époux de mauvaise foi ne pourra jamais venir qu'à titre de *parent naturel*. A ce sujet il est intéressant de remarquer que dans cette dernière hypothèse le droit de successibilité perd ce caractère de réciprocité que l'on a toujours coutume de considérer comme un élément essentiel en matière successorale.

L'enfant putatif sera appelé à la succession de son père de mauvaise foi, comme enfant légitime ; tandis

que le père au cas de décès de ce dernier ne serait jamais appelé que comme parent naturel ; après les parents légitimes au degré successible le plus éloigné.

L'époux de bonne foi a droit aux donations qui lui ont été faites par contrat de mariage par son conjoint. A son égard le mariage existe, la condition suspensive s'est réalisée et par conséquent la donation est parfaite. Au contraire vis-à-vis de l'époux de mauvaise foi il n'y a pas mariage et par suite la donation est caduque. Il en serait ainsi même si les libéralités eussent été stipulées réciproques sans que l'on puisse arguer du principe de l'indivisibilité des conventions matrimoniales.

Quant aux donations qu'auraient pu se faire les époux putatifs pendant la durée de mariage elles produisent leur effet même à l'égard de l'époux de mauvaise foi, car elles sont indépendantes de la validité de mariage et ne sont pas subordonnées à la condition *si nuptiæ sequantur* ; mais à notre avis l'époux de bonne foi pourra invoquer le bénéfice de l'état d'époux pour révoquer cette donation tandis que l'époux de mauvaise foi ne saurait profiter de ce même avantage.

Cette opinion est combattue par Demante (1) et Baudry (2). L'éminent professeur s'exprime en effet

1. Demante, I, n° 283 *his*.

2. Baudry, *loc. cit.*, n° 1928.

dans les termes suivants: « On ne saurait reconnaître la faculté de révocation exclusivement au conjoint de bonne foi sous prétexte que la révocabilité est un effet du mariage que lui seul peut invoquer. Serait-il juste de conférer le caractère irrévocable à la libéralité faite par l'époux de mauvaise foi, alors que dans sa pensée et au moment où il la faisait elle ne devait pas le posséder ? Son maintien dépendait et doit continuer à dépendre uniquement de la persistance de celui-ci dans ses intentions généreuses et non de la validité de son union. » A vrai dire le mariage putatif aura plus d'effets qu'un mariage valable si la donation faite au conjoint de bonne foi par l'autre, de révocable qu'elle était, devient irrévocable par le fait de l'annulation. Mais d'un autre côté, admettre que l'époux de mauvaise foi puisse révoquer une donation faite à son conjoint c'est lui attribuer une faveur réservée à l'époux et dont il ne saurait se prévaloir. Il est faux de dire que dans la pensée de l'époux de mauvaise foi, il ait pu y avoir à un certain moment possibilité de révocation, car ce privilège est réservé aux seuls époux et que le conjoint de mauvaise foi ne pouvait se considérer comme marié. Pour nous donc seul l'époux de bonne foi peut révoquer la donation faite à son conjoint. Toujours en raison du même principe, la femme de mauvaise foi ne saurait se prévaloir de son hypothèque légale. L'époux de mauvaise foi étant et demeurant

un étranger pour son conjoint ne saurait invoquer des droits quelconques sur la succession de celui-ci. Quant à l'époux de bonne foi il les exercera si son conjoint est mort avant le jugement d'annulation, mais à partir du jugement tout droit de successibilité disparaît. Pas plus que dans l'hypothèse où les deux époux sont de bonne foi nous n'admettons pour l'époux de bonne foi le droit à une pension alimentaire après le jugement, mais il est certain que celui-ci peut intenter une action en dommages et intérêts contre son conjoint en raison de l'annulation ; il agira alors en demande de réparation du préjudice causé en vertu de l'article 1382.

Le principe de l'autorisation maritale doit être appliqué à l'égard de l'époux de bonne foi mais à l'égard de celui-ci simplement. Si c'est le mari qui est de bonne foi, lui seul, se prévalant de son titre d'époux, pourra demander la nullité de l'acte passé par la femme sans son autorisation ; mais celle-ci étant censée n'avoir jamais été mariée et par conséquent avoir traité en pleine liberté ne saurait opposer son incapacité. Ce serait absolument l'inverse dans l'hypothèse renversée, la femme de bonne foi et le mari de mauvaise foi, dans ce cas la femme seule pourrait opposer son défaut de capacité.

Enfin en ce qui concerne l'exécution des conventions matrimoniales la plus entière liberté est laissée.

sée à l'époux de bonne foi. Seul il a le droit d'exiger l'exécution des conventions matrimoniales mais il n'y est pas obligé et il peut aussi bien, s'il croit y trouver son intérêt, demander à ce que la liquidation soit faite suivant le droit commun des sociétés de fait. Il faut toutefois noter que *l'acceptation du contrat doit être entendue des dispositions du contrat dans son ensemble et non pas seulement des clauses favorables*. De deux choses l'une, ou l'époux de bonne foi accepte le contrat de mariage avec toutes ses clauses, même si quelques-unes de celles-ci sont favorables à son conjoint, ou il refuse de profiter de l'offre qui lui est faite et il demande à ce que la liquidation soit faite comme s'il n'y avait jamais eu mariage mais simplement une société de fait. La solution dans ce dernier cas sera alors la même que s'il s'était agi d'un mariage nul ordinaire, et l'époux de mauvaise foi sera responsable envers son conjoint de tous les actes faits par lui susceptibles de lui causer quelque préjudice. Comme conséquence de ce que nous venons de dire il résulte que si le mari est de bonne foi et réclame le bénéfice des dispositions du contrat de mariage la femme de mauvaise foi n'en conservera pas moins la possibilité de renoncer à la communauté, la renonciation possible de la femme étant un des principes essentiels du régime de communauté. Mais cette renonciation peut-elle se faire de la même façon

lorsque le mari a opté pour la liquidation suivant le régime de la société de fait.

Certains auteurs, et non des moins importants, ont répondu par l'affirmative à cette question. En faveur de cette opinion nous pouvons vous citer *Aubry et Rau* (1), *Demolombe* (2), *Duranton* (3) qui prétendent que cette renonciation est une des conséquences des pouvoirs pour ainsi dire illimités que le mari aura exercés en fait comme chef de la communauté. Nous ne partageons pas cet avis ; pour nous le droit qu'a la femme de renoncer à la communauté est un droit résultant de son contrat de mariage ; si donc ce contrat de mariage est considéré comme n'ayant jamais existé, la femme ne peut avoir la possibilité de renoncer à une communauté qui juridiquement n'a pas existé. Ce sont, dans cette hypothèse, les règles des sociétés qui doivent être appliquées ; or, jamais dans une société on a admis qu'un des coassociés puisse avoir le droit de renoncer ; nous refuserons donc ce droit à la femme de mauvaise foi dont le mari aura demandé que la liquidation soit faite suivant les règles des sociétés de fait. Cette dernière opinion à laquelle nous nous sommes

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 52.

2. Demolombe, III, 374.

3. Duranton, III, 371.

rallié est d'ailleurs soutenue par *Laurent* (1) et par *Baudry* (2). Elle nous semble beaucoup plus logique et plus respectueuse des principes.

Nous accordons de même à l'époux de bonne foi le droit d'option pour invoquer l'article 1595 ou le repousser. A son choix donc il pourra se prévaloir du mariage et demander l'annulation, ou, s'il le préfère, il pourra exiger que la vente produise ses effets comme consentie à un étranger ; l'époux de mauvaise foi ne saurait y trouver à redire puisque pour lui il n'y a pas mariage et par conséquent aliénation valable.

Ne terminons pas ce paragraphe sans affirmer hautement le droit pour l'époux de bonne foi victime d'une machination aussi odieuse de réclamer à son conjoint des dommages et intérêts en vertu de l'article 1382. Sans doute ce ne sera pas quelques billets de banque qui compenseront le bouleversement résultant de l'annulation de son mariage et de sa vie peut-être à jamais brisée, mais puisque le Code pénal n'a pas puni la profanation du mariage, que l'époux de mauvaise foi trouve pourtant dans le paiement d'une indemnité un châtiment, bien léger d'ailleurs, de sa faute.

1. *Laurent*, II, n° 513.

2. *Baudry*, *loc. cit.*, n° 1296.

§ II. — Effets du mariage putatif quant aux enfants.

Abandonnant cette sévérité peut-être par trop excessive qu'il avait montrée pour les enfants nés de mariages nuls, le législateur a voulu qu'au cas de mariage putatif *les enfants profitassent de tous les moindres avantages accordés à l'époux de bonne foi.*

Sans distinguer si les deux époux ont été de bonne foi, ou s'il n'y en a eu qu'un seul, les effets civils du mariage se produiront à leur égard, c'est-à-dire qu'ils seront des enfants légitimes considérés comme nés d'un mariage régulier et valable.

Cette légitimité constitutive de leur état n'est pas *scindable* et est opposable aussi bien à l'époux de mauvaise foi qu'à celui de bonne foi. Pouvait-on en effet admettre la possibilité d'une légitimité relative opposable à l'un des époux mais sans valeur à l'égard de l'autre ? Était-il possible de rendre l'enfant responsable d'une faute qui lui était étrangère ? Certes non, et du moment que l'on admettait que le mariage pouvait produire certains effets durables il fallait que les enfants fussent les premiers à en profiter et dans la plus large mesure ; que par conséquent leur caractère d'enfants légitimes puisse être opposable à tous. C'est ce que le législateur a voulu et c'est ce qu'il a manifesté sans aucun doute dans les articles 201 *et* 202. Mais quels enfants profiteront de ces avantages ?

Naturellement d'abord *les enfants nés pendant le mariage*. Cette catégorie ne soulève pas la moindre difficulté. Mais *quid des enfants simplement conçus avant l'annulation mais nés depuis?* Faut-il, comme le pensent certains auteurs, distinguer suivant que la conception a eu lieu avant ou après que les époux aient reconnu leur erreur?

Nous ne le croyons pas. Pour nous, conformément à l'opinion d'*Aubry et Rau* (1), de *Baudry* (2), il nous semble que sans faire aucune distinction, tout enfant conçu avant l'annulation du mariage doit profiter des avantages accordés par les articles 201 et 202. En effet, d'une part, la conception au point de vue juridique a une importance autrement considérable que le simple fait de la naissance, l'enfant dans la vie intra-utérine a les mêmes droits qu'après sa naissance et l'on ne voit pas bien quel raisonnement il faudrait faire pour, en notre matière, refuser à la simple conception les droits qu'on lui reconnaît partout ailleurs dans le Code civil. Quant à la distinction à faire de savoir si l'époux était oui ou non de bonne foi au moment de la conception, elle ne nous paraît pas admissible. En effet, pour qu'il y ait mariage putatif il faut, qu'au moment de la célébration

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 50, note 17.

2. Baudry, n° 1913.

du mariage, un au moins des deux époux ait été de bonne foi, mais il n'est pas nécessaire que cette bonne foi subsiste ; le mariage en raison de la bonne foi initiale n'en produira pas moins ses effets civils jusqu'au jour de la déclaration de nullité. Peu importe donc que la bonne foi ait disparu au moment de la conception, l'enfant n'en naîtra pas moins enfant légitime.

Une autre catégorie d'enfants comprend ceux qui sont *nés antérieurement au mariage*. Quel sera le sort de ces derniers ? Seront-ils légitimés par suite de la célébration du mariage putatif, ou les articles 201 et 202 ne leur sont-ils pas applicables ? C'est à cette dernière solution que paraît se rallier *M. Planiol* (1). A l'appui de sa thèse l'éminent professeur propose deux arguments, le premier est un argument de texte, il consiste à prétendre que l'article 203 ne saurait être applicable aux enfants nés avant le mariage puisque ce dernier article en termes fort précis désigne spécialement *les enfants issus du mariage*. Le second argument est au contraire purement historique. Le droit canon refusait absolument de légitimer les enfants des époux nés d'un commerce antérieur au mariage. Pourquoi le droit moderne aurait-il innové en cette matière et n'aurait-il pas

1. Planiol, *loc. cit.*, n° 1109.

simplement admis la solution traditionnelle. C'était d'ailleurs l'opinion de Pothier qui la soutient avec énergie et rapporte même à l'appui de sa solution un arrêt du 15 mai 1674 (1).

1. C'est dans les termes suivants que Pothier(*) refuse de reconnaître comme légitimes les enfants nés d'un commerce antérieur à un mariage putatif.

La bonne foi des parties ou de l'une d'elles peut bien donner les droits d'enfants légitimes aux enfants nés du commerce qu'elles ont eu depuis le prétendu mariage dont elles ignoraient le vice ; car ce commerce était par rapport à leur bonne foi un commerce innocent, au moins de la part de celle des parties qui était de bonne foi ; mais la bonne foi que les parties ont eue en contractant ce prétendu mariage, ne peut donner les droits d'enfants légitimes aux enfants nés du commerce qu'elles ont eu ensemble auparavant, car ce commerce est un commerce criminel de la part des deux parties dont le vice ne peut être purgé que par un véritable mariage.

Ceci s'éclaircira par un exemple :

Une femme a eu un enfant du commerce qu'elle a eu avec un prêtre dont elle ignorait la condition. Depuis elle a épousé ce prêtre dont elle ignorait toujours la condition et elle en a eu d'autres enfants. Ceux nés depuis le prétendu mariage seront légitimes, car ils sont nés d'un commerce qui était innocent de la part de leur mère qui croyait de bonne foi avoir contracté un mariage légitime avec cet homme mais l'enfant né du commerce que cette femme a eu avant son mariage n'est pas légitime car il est né d'un commerce criminel de la part des deux parties ; la femme savait bien qu'elle commettait une fornication. Il est vrai que le vice d'une fornication peut se purger par un mariage que l'homme et la femme qui l'ont commise con-

(*) Pothier. *Traité du Contrat de mariage*, partie V, chap. II, n° 441.

Malgré la valeur incontestée de cette argumentation, telle ne nous paraît pas cependant l'opinion du législateur. Presque tous nos auteurs modernes, en effet, admettent qu'un *mariage putatif légitime les enfants nés antérieurement aussi bien qu'un mariage ordinaire*.

Que cela ne se passât pas ainsi dans l'ancien droit c'est possible, mais rien ne prouve que les rédacteurs du Code aient voulu se conformer exactement aux notions du mariage putatif canonique. Quant au texte de l'article 202 nous ne croyons pas que la restriction « *enfants issus du mariage* » ait été voulue. L'article 201 ne la reproduit pas et il nous semble que les rédacteurs du Code ont envisagé la question

tractent depuis ensemble, mais dans l'espèce présente n'ayant pu intervenir de mariage légitime entre les parties, le prêtre étant incapable d'en contracter, le vice du commerce dont l'enfant est né n'a pu être purgé.

Cette question a été jugée par l'arrêt rendu dans l'affaire du fameux Jean Maillard du 15 mars 1674 qui est rapporté au 3^e tome du *Journal des audiences*. Le sieur Thibault de la Boissière avait eu des enfants de Marie Delatour femme dudit Maillard qu'on croyait mort. Depuis il avait épousé la dite Delatour sur la foi d'un certificat de mort, donné par un capitaine. Jean Maillard s'étant par la suite représenté après quarante années d'absence et le mariage du sieur Thibault de la Boissière avec la femme du dit Maillard ayant été déclaré nul, les enfants qu'il avait eus d'elle auparavant furent par l'arrêt déclarés illégitimes, un mariage nul quoique contracté de bonne foi n'ayant pu les légitimer.

du mariage putatif d'une façon beaucoup plus large. Pour eux le mariage putatif (quant aux enfants tout au moins), est un mariage valable, or un mariage ordinaire aurait légitimé les enfants nés d'un commerce antérieur, il en sera de même du mariage putatif.

Mais ce que nous venons de dire sera-t-il encore applicable au cas où l'enfant, qui régulièrement aurait dû être légitime, se trouve être un *enfant adultérin ou incestueux*. La plupart des auteurs qui ont admis la légitimation des enfants nés antérieurement au mariage putatif soulèvent une exception dans le cas qui nous occupe, c'est-à-dire dans le cas où l'enfant à légitimer est adultérin ou incestueux. Partant du principe que la légitimation des enfants adultérins n'est pas possible, même par un mariage valable, ils refusent d'admettre cette possibilité au cas de mariage putatif. Sans doute le mariage putatif ne peut pas produire plus d'effets qu'un mariage ordinaire et c'est pourquoi nous nous rallions à l'opinion classique, mais la thèse divergente de *M. Planiol* (1) nous a paru intéressante à rapporter ici. « L'idée mère du mariage putatif consiste à supprimer par une fiction le vice qui a empêché le mariage de se former. Si l'on efface cet empêchement pour laisser

1. *Planiol, op. cit.*, n° 1109.

se produire les effets normaux du mariage, pourquoi en tiendrait-on compte pour écarter la légitimation des enfants. La bonne foi des parents efface le vice de leur origine et ils doivent obtenir le bénéfice de la légitimité tout aussi bien que ceux qui sont nés après le mariage et qui sont autant qu'eux incestueux et adultérins? » En résumé donc à notre avis profiteront des avantages des articles 201 et 202 tous les enfants nés et conçus avant l'annulation du mariage, sans que l'on ait à faire aucune distinction, et tous les enfants nés d'un commerce antérieur, qui se trouvent être légitimés, *sauf les enfants adultérins ou incestueux qui ne peuvent pas plus être légitimés par un mariage putatif que par un mariage véritable.*

Ces enfants peuvent se prévaloir de leur légitimité pour exercer tous les droits qu'elle leur confère. Il ne nous paraît donc pas nécessaire d'examiner séparément les différents droits des enfants légitimes. Qu'il nous suffise de rappeler que cette légitimité est indivisible et qu'elle s'applique aussi bien à l'égard de l'époux de mauvaise foi qu'à l'égard du conjoint de bonne foi. Les enfants putatifs exerceront donc leurs droits de succession d'enfants légitimes aussi bien dans une succession que dans l'autre. De même ils ont le droit de réclamer des aliments à leurs parents et de porter leur nom exactement comme des enfants légitimes. C'est ainsi qu'ils pour-

ront se prévaloir également des dispositions de l'article 337, car eux aussi sont dignes d'intérêt et ont droit à la protection du législateur. Notons enfin en terminant que ces droits acquis subsistent chez les enfants même après l'annulation du mariage ; cela résulte toujours du fait que ces enfants sont nés légitimes ou ont été légitimés, et que cette légitimation une fois acquise ne peut plus disparaître sous l'influence d'éléments étrangers tels que l'annulation du mariage. La situation des enfants issus d'un mariage putatif est donc on ne peut plus simple et nous estimons inutile d'insister davantage. Nous pouvons donc sans plus tarder étudier les effets du mariage putatif vis-à-vis des tiers.

§ III. — Effets du mariage putatif quant aux tiers.

Nous diviserons ce paragraphe en deux subdivisions comme nous l'avons fait pour le paragraphe correspondant dans la première section. La première sera consacrée aux effets résultant de la nullité du mariage putatif dans la *personne* même des tiers ; la seconde s'occupant plus spécialement des effets relatifs aux *relations pécuniaires*.

A). — *Effets du mariage putatif sur la personne même des tiers.*

Nous retombons ici dans la question de l'*alliance*. L'on se souvient que lorsque nous nous sommes

occupé de cette question dans la section consacrée aux mariages nuls nous nous sommes rallié à l'opinion de ceux qui soutiennent que le mariage nul ne pouvant produire d'effets, il ne saurait y avoir de lien d'alliance pouvant résulter d'un simple commerce charnel n'ayant pas le caractère du mariage.

Mais en serait-il de même si le mariage était putatif ?

Nous répondrons que *l'alliance subsiste même après le jugement d'annulation* lorsque le mariage est putatif. En effet il ne faut pas oublier que le mariage putatif peut être considéré, sauf pour l'époux de mauvaise foi, comme une union valable jusqu'au jour de la dissolution et les effets acquis doivent subsister pour l'avenir.

Parmi ces effets il faut citer en premier lieu ceux résultant de l'alliance ; du jour de son mariage l'époux devient l'allié de la famille de son conjoint et réciproquement ; ce caractère subsiste malgré la dissolution ; et pour refuser de l'admettre au cas de mariage nul il a fallu que nous lui contestions la réalité de son existence. L'alliance avec toutes ses conséquences subsiste donc malgré l'annulation d'un mariage putatif ; et les tiers, c'est-à-dire les parents, restent soumis à l'observation des articles 161 et 162 vis-à-vis des époux dont le mariage est cependant annulé. Le jugement reconnaissant l'existence d'un mariage putatif n'opère donc aucun chan-

gement dans la personne même des tiers et ne fait que confirmer vis-à-vis de ceux-ci les effets ayant résulté de l'existence du mariage lui-même.

B). *Effets du mariage putatif quant aux biens des tiers.*

Nous allons commencer l'étude de cette subdivision par la discussion de la question des donations faites par un tiers aux époux dans leur contrat de mariage. Ce sujet aurait aussi bien trouvé sa place lorsque nous nous sommes occupé des effets du mariage putatif quant aux biens des époux ; c'est là d'ailleurs que nous l'avions étudié lorsque nous nous sommes occupé du mariage nul ; mais au cas de mariage putatif plusieurs questions sont soulevées qui n'offraient aucune difficulté au cas de mariage nul et c'est pourquoi nous avons préféré examiner la question avec un peu plus de détails dans le paragraphe consacré aux effets vis-à-vis des tiers, ceux-ci ayant après tout un intérêt aussi considérable que l'époux à savoir si la donation est valable ou non.

Il nous faut distinguer si la donation faite par le tiers par contrat de mariage a été faite à l'époux de bonne foi ou à l'époux de mauvaise foi.

Dans le premier cas peu importe que la donation soit de *biens présents* ou de *biens à venir* ; elle sera toujours valable. Le tiers ne saurait se prévaloir de

l'article 1088, puisqu'en raison même de la bonne foi du donataire le mariage produit ses effets.

Mais dans le second cas où la donation est faite à l'époux de mauvaise foi, qu'allons-nous décider? Allons-nous dire qu'elle est caduque sous prétexte que quant à la personne de cet époux le mariage est nul.

Ce serait peut-être aller un peu vite car il ne faut pas oublier que la donation faite par contrat de mariage ne s'adresse pas exclusivement à la personne de l'époux gratifié, mais au ménage tout entier comprenant l'autre époux et les enfants. C'est pourquoi il nous semble nécessaire de distinguer suivant que la donation faite au conjoint de mauvaise foi est une donation de *biens à venir* ou de *biens présents et à venir* ou au contraire une simple donation de *biens présents*.

S'agit-il d'une donation de *biens à venir* ou de *biens présents et à venir*; pour nous elle reste forcément valable. En effet aux termes mêmes des articles 1082, 1084, 1086, 1089, qui régissent cette matière, une telle donation est toujours censée faite au profit des enfants du donataire, appelés à défaut de celui-ci. Or le mariage putatif produit, quant à ceux-ci, toutes ses conséquences et ils seront aptes à recueillir la donation. Peu importe donc que le contrat n'ait pu se réaliser avec le donataire indiqué s'il produit ses effets dans la personne de *subs-*

titués prévus par la loi. Le tiers dans ce cas encore ne pourra donc se prévaloir de la caducité de la donation. Mais si ce tiers avait fait à l'époux de mauvaise foi une donation de *biens présents* nous ne craindrions pas de donner une solution toute différente. En effet dans cette hypothèse la situation n'est plus la même, car ni l'autre époux, ni les enfants, n'ont été personnellement gratifiés et n'ont de vocation propre à défaut de celle de l'époux de mauvaise foi.

On objecte, il est vrai, et ces objections émanent des principaux maîtres de la doctrine (*Aubry et Rau* (1), *Demolombe* (2), *Huc*) (3), que dans la circonstance les donations de biens présents sont réputées faites en faveur du mariage et de tous ceux admis à se prévaloir de ses effets; et qu'avec notre système on prive les enfants d'une partie des droits résultant du mariage. A ces critiques nous répondrons avec *Laurent* (4) et *M. Baudry* (5) en disant que maintenir la donation c'est permettre au conjoint de mauvaise foi d'invoquer des effets du mariage ce dont il n'a pas le droit. Or quel est le principal intéressé? Le donataire assurément, et ici, juridiquement, il n'y

1. Aubry et Rau, p. 53. note 21.

2. Demolombe, III, n° 382.

3. Huc, II, n° 168.

4. Laurent, II, n° 514.

5. Baudry, n° 1936.

a plus qu'un donataire c'est l'époux de mauvaise foi. La donation est caduque à son égard et comme il n'y a pas de substitution possible comme dans l'hypothèse précédente, elle sera *caduque à l'égard de tous*. Le tiers aura donc le droit de revendiquer, car la donation, subordonnée à une condition qui ne s'est pas réalisée, n'a pu produire d'effets.

Puisque nous sommes sur le chapitre des donations, demandons-nous un peu si la naissance d'un enfant dans le mariage putatif opère révocation des donations faites par les conjoints à l'époque où ils n'avaient pas d'enfants.

Comme, presque toujours lorsqu'il s'agit d'un mariage putatif, pour solutionner la question, il nous faut faire une distinction suivant que le donateur est l'époux de bonne foi ou l'époux de mauvaise foi. Dans le premier cas où nous supposons l'époux de bonne foi la question ne fait aucun doute, l'enfant né du mariage putatif est assimilé à l'enfant légitime et le donateur peut se prévaloir de cette légitimité comme d'un effet civil du mariage pour révoquer sa donation en vertu de l'article 960.

Mais en sera-t-il de même si le donateur est l'époux de mauvaise foi. La question a été vivement controversée et est encore fortement discutée. Les uns parmi lesquels MM. *Aubry et Rau* (1) partisans abso-

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 59, note 22, et VII, § 709, p. 436, note 29.

lus de la révocation partent du principe que ce bénéfice résulte non de l'acte coupable du mariage mais d'un fait ultérieur, la survenance de l'enfant qui n'a en soi rien d'illicite. Un de leurs autres arguments consiste à prétendre que la révocation de l'article 960 est établie en grande partie en faveur des enfants qui doivent en profiter. D'ailleurs aux termes mêmes de l'article 960 que faut-il pour qu'il y ait révocation? Survenance d'enfant légitime au donateur. Or c'est bien le cas qui nous occupe puisque l'enfant peut se prévaloir de sa légitimité.

Peu importe donc pour ces auteurs que l'époux donateur soit de mauvaise foi ou de bonne foi, du moment qu'il y a survenance d'enfant qui peut se dire légitime, il doit y avoir révocation de la donation faite antérieurement.

D'autres auteurs ont soutenu une théorie que nous qualifierons de théorie *mixte*. D'après eux, l'époux de mauvaise foi ne peut profiter de la révocation de la donation, mais il ne doit pas en être de même pour les enfants qui peuvent se prévaloir de leur qualité d'enfants légitimes. Ils ont donc cherché à construire des systèmes où la révocation pourrait se faire sans que l'époux pût en profiter. Ces systèmes sont certes très ingénieux mais aussi purement arbitraires.

Delvincourt, II, p. 80, note 9, attribuée aux enfants *immédiatement et irrévocablement* la propriété des

biens compris dans la libéralité, et *Duranton*, VIII, n° 586, les laisse *provisoirement* entre les mains du donataire réservant seulement les droits des enfants sur ces biens pour que ceux-ci ne soient exercés qu'après la mort de l'auteur donateur. Le grave défaut de ces opinions conciliatrices c'est de traiter les enfants nés de mariage putatif plus favorablement que les enfants légitimes. Ceux-ci en effet n'acquièrent aucun droit sur les biens provenant de la libéralité dont le donateur a de nouveau le droit de disposer comme il lui plaira, tandis qu'avec ces systèmes le droit des enfants devient un droit immédiat et définitivement acquis.

La troisième opinion soutenue par *Demolombe* (1), *Demante* (2), *Toullier* (3), *Baudry* (4), prétend enfin que du moment que le donateur est l'époux de mauvaise foi la révocation n'est pas possible. A l'appui de cette thèse ces auteurs prétendent que la *révocation est une conséquence indirecte du mariage*, que sans mariage il ne peut y avoir d'enfant légitime et que d'autre part le donateur ne peut arguer de ce mariage vis-à-vis des tiers. De plus, ajoutent-ils, est-il admissible que l'on puisse se procurer un

1. Demolombe, III, n° 382, et XX, n° 745

2. Demante, IV, n° 103 *bis*.

3. Toullier, V, n° 302.

4. Baudry, n° 193§.

avantage comme le bénéfice de la révocation au moyen d'un acte illicite consistant à contracter sciemment une union nulle. Enfin le soi-disant argument de texte peut être réfuté très facilement en admettant que le législateur en écrivant l'article 960 n'a pas pensé au cas exceptionnel du mariage putatif.

C'est à cette dernière opinion que nous nous rallions. Pour nous donc si l'époux donateur est de mauvaise foi la révocation de la donation n'est pas possible. Il nous semble en effet avant tout nécessaire de rechercher quel est le principal intéressé à la révocation et en faveur de qui a été édictée la disposition de l'article 960. Nous reprenons ici le même raisonnement que pour l'hypothèse de la donation de biens présents faite par un tiers au conjoint de mauvaise foi. Or dans les deux cas il est certain que c'est l'époux de mauvaise foi qui est le principal intéressé, c'est en raison des nouveaux devoirs et des nouvelles affections résultant de la paternité que le législateur a posé cette exception au principe de l'irrévocabilité des donations. Les enfants ne sont après tout que des intéressés de second ordre, le donateur peut les frustrer à nouveau des biens qui sont rentrés dans le patrimoine. C'est donc le donateur seul, dans l'espèce l'époux de mauvaise foi, que nous devons considérer; c'est lui, et lui seul, qui doit pouvoir se prévaloir des dispositions de l'article 960.

Or il ne le peut pas puisqu'il lui faudrait invoquer

la qualité d'époux qu'il n'a pas. La donation subsistera donc et l'article 960 ne sera pas applicable.

Nous avons voulu d'abord élucider la question des rapports des tiers avec les époux putatifs au cas de donations, soit que les époux fussent donataires, soit qu'ils fussent donateurs. Nous allons étudier maintenant les effets du mariage putatif dans les relations quotidiennes que peuvent avoir ces tiers avec les époux putatifs.

Ici encore, de même que lorsque nous avons traité la question dans la *section I*, c'est à nos propres forces que nous nous trouvons livré, les auteurs paraissant s'être donné le mot d'ordre pour ne pas soulever un mot sur cette question.

Nous croyons nécessaire de poser le principe suivant dont nous apercevrons les conséquences au cours des différentes situations que nous aurons à envisager. *Le mariage putatif est un mariage valable jusqu'au jour du jugement d'annulation* qui constitue pour lui une dissolution. Nous devons donc appliquer toutes les règles d'un mariage véritable dissous par le divorce. Toutefois si un des époux était de mauvaise foi ce dit époux ne pourra pas se prévaloir des effets civils du mariage, ses revendications pourraient être repoussées par une sorte d'exception de dol.

Obligé de subir les effets de mariage chaque fois qu'on l'invoquera contre lui, certainement ; mais

jamais admis à invoquer son titre d'époux, si le cocontractant ne désire voir en lui qu'un simple étranger. Vis-à-vis des tiers donc le mariage est valable et produit tous ses effets.

Nous rencontrons une première manifestation de notre principe dans le droit qu'ont *les parents de l'époux de mauvaise foi de venir à la succession de leurs petits-enfants*. L'époux de mauvaise foi est écarté, sans doute il ne peut se prévaloir de son titre mais les grands-parents n'ont rien à voir à cela ; ils restent ascendants et possèdent tous les droits attachés à cette qualité.

Le contrat de mariage sera assurément opposable aux tiers sauf pour l'époux de mauvaise foi qui ne pourra invoquer aucune disposition de ce contrat. L'époux de bonne foi pourra exciper de son contrat pour exiger l'observation des règles du régime dotal, soit pour l'aliénation, soit pour la prescription des immeubles. De même tout acte d'aliénation ou d'administration fait conformément aux dispositions du contrat sera définitif sans que les époux ou les tiers puissent invoquer la nullité de mariage. C'est la solution absolument inverse de celle que nous avons donnée pour le mariage nul et il est peut-être choquant de voir les tiers mieux traités quand l'époux est de bonne foi que lorsqu'il est de mauvaise foi, mais n'oublions pas qu'au cas de mariage nul il n'y avait jamais eu mariage, tandis que dans notre hypo-

thèse il y a mariage et mariage valable tout au moins momentanément.

C'est pourquoi nous refusons au moment de la dissolution de la communauté à l'époux de bonne foi le droit d'option vis-à-vis des tiers. Que vis-à-vis de son conjoint de mauvaise foi il puisse imposer le règlement qui lui paraît le plus avantageux (règlement d'après la société de fait) fort bien ; mais vis-à-vis des tiers il est marié et le règlement ne peut se faire que d'après le contrat de mariage.

Soutenir l'opinion inverse, ce serait accorder à l'époux de bonne foi un droit exorbitant, ce serait le placer dans une situation plus favorable que celle d'un époux légalement marié. Supposons que ce soit la femme qui soit de bonne foi, il est impossible d'admettre qu'elle puisse invoquer son contrat de mariage contre les tiers pour soutenir que son immeuble dotal est inaliénable, ou qu'elle puisse répudier à son gré les conventions insérées dans son contrat pour repousser une clause d'*ameublement*.

D'ailleurs vis-à-vis des tiers le mariage putatif est un mariage véritable et comme tel la liquidation à leur égard doit être faite suivant les règles du contrat. Naturellement dans ce cas la femme devient créancière envers son soi-disant mari de toutes les sommes que la poursuite des créanciers lui fait perdre.

Toutefois la situation de l'époux de bonne foi vis-

à-vis des tiers n'est pas toujours aussi critique que la solution que nous venons de donner pourrait le laisser supposer. Outre qu'il est parfaitement logique que l'époux de bonne foi qui profite de tous les avantages du mariage en subisse par contre les désavantages lorsqu'il y en a, il y a encore certaines hypothèses où cet époux de bonne foi arrive à ne subir aucun préjudice (tout au moins pécuniaire). C'est lorsque l'époux de bonne foi se trouve être la femme et que le mari a des immeubles.

Dans ce cas la femme possède son hypothèque légale privilégiée grâce à laquelle elle peut venir en ordre utile pour obtenir la réparation totale des dommages résultant de la mauvaise gestion de son mari et particulièrement pour le recouvrement de toutes les sommes qui ne seraient pas tombées en communauté si elle avait pu opposer aux tiers la nullité de son contrat.

On pourrait objecter que les tiers se trouvent ainsi lésés et que nous retirons indirectement ce que nous leur avons accordé tout à l'heure en leur donnant le droit d'exiger l'exécution des conventions matrimoniales même vis-à-vis de l'épouse de bonne foi. De plus, pourrait-on dire, il s'agit là d'une créance de dommages et intérêts et non d'une créance de

1. Gaudemet. Thèse. Dijon, 1865.

reprises. C'est fort exact mais notre Code attache l'hypothèque légale à des actions en dommages et intérêts bien moins favorables que celle-ci (art. 1403 sur le *retard dans les coupes de bois* ; 1557 sur la *mauvaise administration des biens paraphernaux*). D'un autre côté la femme n'enlève pas aux créanciers le bénéfice d'invoquer le contrat de mariage, car le recours hypothécaire ne s'exerce que sur les immeubles propres du mari ; si celui-ci n'en a pas, la femme ne vient qu'au marc le franc pour le recouvrement de son indemnité.

A notre avis donc, au cas de mariage putatif, les tiers peuvent, naturellement jusqu'au jour du jugement seulement, se prévaloir du mariage et des dispositions du contrat de mariage même à l'encontre de l'époux de bonne foi.

Mais la réciproque est aussi vraie et celui-ci peut opposer son mariage aux tiers. C'est ainsi que la femme de bonne foi peut se prévaloir de la nullité des actes passés par elle sans l'autorisation de son mari ou de la justice, et cette même faculté appartient au mari s'il est aussi de bonne foi. Au contraire lui seul pourrait invoquer l'article 225 si la bonne foi n'existait qu'en sa personne.

Enfin nous trouvons une dernière conséquence du principe que nous avons admis dans l'étude de la question de la vente entre époux. Doit-on appliquer l'article 1595 au cas de mariage putatif ? Les tiers

et particulièrement les créanciers de l'époux vendeur peuvent-ils invoquer la nullité de vente? Nous ne craignons pas de répondre par l'affirmative à cette question. Le mariage putatif étant un mariage valable momentanément, les règles édictées par le législateur pour les mariages ordinaires lui seront opposables et particulièrement l'article 1595. Les mêmes raisons qui militaient en faveur de l'article 1595 se retrouvent au cas de mariage putatif et il est certain que *les créanciers de l'époux vendeur*, que celui-ci soit de bonne ou de mauvaise foi peu importe, *ont le droit de faire rentrer la chose aliénée dans le patrimoine du vendeur.*

Nous avons ainsi terminé l'étude des effets du mariage putatif. Nous avons vu que notre Code civil, en raison de la bonne foi de l'un des époux, permettait à celui-ci et aux enfants nés de ce mariage de se prévaloir des effets civils du dit mariage jusqu'au jour du jugement d'annulation. Nous n'avons pas craint d'étendre aux tiers les dispositions libérales de articles 201 et 202 et nous sommes ainsi arrivé à creuser un abîme entre le mariage absolument nul et le mariage putatif qui n'est pourtant après tout qu'un mariage nul lui aussi mais auquel le législateur a attaché certaines faveurs.

Il nous reste maintenant à étudier notre question au point de vue du *droit comparé*. Ce sera l'objet de notre deuxième partie.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE COMPARÉE DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Il n'y a guère plus d'une vingtaine d'années que le *droit comparé* a pris dans les études juridiques la place importante qu'il y occupe aujourd'hui et qui va se développant chaque année.

Longtemps hypnotisés par les beautés du Code Napoléon il semble que les juristes français, pendant la plus grande partie du XIX^e siècle, aient voulu systématiquement ignorer les solutions des difficultés données par les législations étrangères. Heureusement en ces dernières années une sorte de révolution s'est produite dans le monde juridique et l'on a commencé à comprendre que sans être tributaires de l'étranger il y avait intérêt à connaître pour nous Français, les législations étrangères dont les Codes, plus récents et plus méthodiques, pouvaient avoir fort bien prévu des hypothèses laissées dans l'ombre par notre Code civil français.

C'est pourquoi dans la matière qui vient de nous occuper nous voulons voir comment les peuples

étrangers ont compris la question du mariage nul, comment ils ont solutionné les divers problèmes que nous avons posés et si ces solutions sont semblables ou opposées à celles de la juridiction française.

Nous consacrerons un chapitre spécial à chaque législation ayant traité la question du mariage nul avec une conception différente de celle de notre Code civil.

9 CHAPITRE PREMIER

Des effets du mariage nul dans le droit civil allemand.

Nous commençons par l'*Allemagne* dont l'influence juridique a été telle en ces dernières années que nul autre peuple ne saurait en cette matière revendiquer contre elle le droit à la première place.

En effet le Code civil allemand promulgué en 1896 et mis seulement en vigueur en 1900 est une œuvre d'une haute portée juridique et dont l'influence se fera sentir d'une façon du plus en plus pénétrante au cours des années à venir.

Il traite du mariage dans les articles 1297 à 1599 (*livre IV, section I*) (l'ordre du Code allemand est en effet très différent de l'ordre du Code français, il étudie les *droits de famille* dans une quatrième partie après les *obligations* et les *droits réels*) et plus spécialement de la *nullité du mariage* dans les articles 1323 à 1348. Parmi ces articles, deux spécialement doivent attirer notre attention, l'article 1344 où l'on s'occupe des relations des tiers avec les époux au cas de mariage nul et l'article 1345 traitant des effets

du mariage nul à l'égard des époux. Quant aux effets du mariage nul vis-à-vis des enfants nous n'en trouvons pas trace dans la section du mariage ; la question est résolue dans les articles 1699 et 1771 placés dans la *section II du livre IV* consacrée à l'étude de la *parenté*, le législateur allemand ayant préféré grouper les articles relatifs à l'état des enfants au point de vue de la filiation dans les diverses hypothèses susceptibles d'être prévues.

Pas plus que dans notre étude consacrée au droit français nous ne voulons ici nous occuper des causes de nullité mais simplement des effets de la nullité, cependant le Code allemand ayant admis certaines distinctions non prévues par le Code français il va nous falloir chercher les raisons de ces distinctions et nous ne pouvons les expliquer que par une conception de différentes nullités à effets spéciaux admise par le législateur allemand.

Des termes mêmes des articles de notre Code civil français il résulte que dans certains cas où un mariage se trouve être nul cette nullité ne peut être invoquée que par certaines personnes déterminées ; dans d'autres cas au contraire le Ministère public et toute autre personne intéressée peuvent demander la nullité du mariage.

Dans la première hypothèse on a dit qu'il s'agissait d'une *nullité* simplement *relative*, dans la seconde hypothèse l'on se trouve en présence d'une *nullité*

absolue. Bien que non mentionnée expressément cette distinction est tellement évidente et résulte si indubitablement des textes mêmes de notre loi que nul auteur n'a jamais songé à refuser de l'admettre et tout le monde est d'accord pour reconnaître les mariages nuls de *nullité absolue* et les mariages nuls de *nullité relative*. Mais la doctrine a admis une nouvelle distinction en créant les mariages *inexistants*. Elle y a été forcée pour priver certaines unions de leurs effets civils bien que la loi ait oublié d'en proclamer la nullité. Mais malgré sa nécessité il faut reconnaître que la théorie des mariages inexistants a été créée de toute pièce et repose sur une base juridique bien fragile. Le terme de mariage inexistant non seulement n'est pas mentionné mais encore ne résulte implicitement d'aucun texte spécial faisant une distinction entre un mariage atteint de nullité (absolue ou relative) et un mariage atteint d'un autre vice à conséquences plus terribles affectant le mariage jusque dans sa formation même.

En France donc nominalement il n'y a qu'une sorte de nullité, juridiquement il y en a deux, résultant des termes mêmes du Code civil : la nullité absolue et la nullité relative ; pratiquement enfin pour ne pas arriver à des résultats absurdes, les auteurs ont été forcés d'admettre outre la nullité relative et la nullité absolue, l'inexistence.

Quelle est en cette matière la conception allemande ?

Le titre III de la section I du livre IV est intitulé : *Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe*.

Ce qui se traduit : *Nullité et annulabilité du mariage*. M. Roguin (1) cependant dans son *Traité de droit comparé* paraît vouloir traduire *Nichtigkeit* par *Inexistence* et distingue alors les mariages inexistants des mariages annulables.

Nous préférons nous en tenir à la traduction que nous venons de donner. Quoi qu'il en soit, il est certain que nominalement le Code allemand distingue la *Nichtigkeit* de l'*Anfechtbarkeit*. Y a-t-il place pour la troisième classification correspondant à l'inexistence ? Nominalement non, mais pratiquement nous ne craignons pas de répondre oui car de divers textes il résulte que les effets résultant du mariage *nichtig* ordinaire diffèrent de ceux résultant des mariages dont la *Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht*.

Parmi ces textes citons l'alinéa II de l'article 1344.

« Die Nichtigkeit kann ohne diese Beschränkung geltend gemacht werden wenn sie auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist. » Ce que nous tra-

1. *Traité de Droit civil comparé*. Le mariage.

duisons : La nullité peut être invoquée sans cette restriction si elle repose sur un manque de forme et si le mariage n'a pas été inscrit sur le registre à ce destiné. De même dans l'alinéa 2 de l'article 1345 le législateur allemand a soulevé une exception pour les *mariages nuls par suite d'un manque de forme* ; de même encore dans l'alinéa 2 de l'article 1699 relatif à *la filiation des enfants* enfin dans l'article 1771.

Il en résulte donc qu'il faut classer à part les mariages *nichtig* à la suite de vices de forme et qui produisent des effets différents des autres *|mariages nichtig ordinaires*.

D'après les textes mêmes du Code civil allemand il nous faut donc distinguer quant aux effets en résultant trois sortes de nullité (1) :

La *nichtigkeit* résultant d'un vice de forme et qui paraît correspondre à l'inexistence ;

La nichtigkeit ordinaire ou nullité absolue ;

L'anfechtbarkeit ou nullité relative.

Contrairement au droit français la première de ces nullités résulte des articles mêmes du Code allemand.

Cette remarque préliminaire établie, nous allons étudier les effets résultant de la nullité du mariage d'après le Code allemand.

1. Planck. *Bürgerliches Gesetzbuch*, tome IV.

Nous ne pourrons malheureusement pas suivre l'ordre que nous avons adopté dans notre étude de la question en droit français car le Code allemand n'a pas consacré le mariage putatif comme institution proprement dite comme l'a fait le Code Napoléon. Sans doute dans aucun article du Code français il n'est employé le terme mariage putatif mais les articles 201 et 202 sont assez complets et assez nettement rédigés pour que du seul fait de la lecture de ces textes on sente qu'il résulte de la bonne foi de l'un des époux des effets spéciaux relatifs à la nullité du mariage, rien de cela dans le Code allemand ; deux textes, il est vrai, les articles 1345 et 1699, mais ne créant pas de théorie spéciale et ne paraissant même pas concorder exactement dans l'énoncé de leurs principes l'article 1345 consacré aux rapports entre époux n'envisageant que la seule hypothèse d'un époux de bonne foi et l'autre de mauvaise foi et paraissant laisser de côté celle où les deux époux sont de bonne foi (*War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so kann der andere Ehegatte sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, etc.*), l'autre, l'article 1699, paraissant admettre la théorie française et refuser de reconnaître la légitimité de l'enfant que si les deux époux connaissaient la nullité du mariage au moment de la célébration (*sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit gekannt haben*). Une base aussi fra-

gile ne pouvait donc servir de point de départ à une subdivision, nous préférons poser les trois principes relatifs aux époux, aux enfants ensuite, et enfin aux tiers ; chaque groupe constitue un paragraphe dans lequel, après avoir développé le principe, nous étudierons les exceptions.

§ I. — Effets de la nullité du mariage quant aux époux.

L'effet rétroactif de la nullité du mariage dans le Code allemand résulte de l'article 1343. Wird die anfechtbare Ehe angefochten, sonst sie *als von Anfang an nichtig* anzusehen. Die Vorschrift des art. 142 al. 2 findet Anwendung. Ce qui se traduit (1 et 2) :

Si un mariage annulable est attaqué il doit être considéré comme nul depuis l'origine.

L'on applique la disposition de l'article 142.

De ceci il résulte qu'entre les époux le mariage est censé n'avoir jamais existé. Ceux-ci sont toujours restés étrangers l'un pour l'autre aussi bien dans les rapports personnels que dans les rapports pécuniaires. Aucun texte précis ne confirme notre affirmation mais elle résulte du principe posé par l'article 1343 et d'un argument à *contrario* découlant de l'article 1345.

1. Meulenaere. Code civil allemand.

2. De la Grasserie. Traduction du Code civil allemand.

Exception I. — Elle est énoncée par l'article 1345 alinéa 1:

War dem einen Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliesung bekannt, so kann der andere Ehegatte sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war das Ihr Verhältniss in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt wird wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war für allein schuldig erklärt worden wäre.

« Si la nullité du mariage était connue de l'un des époux lors de sa conclusion, l'autre époux à moins qu'il ne connût aussi la nullité peut exiger que leurs rapports patrimoniaux soient réglés comme si le mariage avait été rompu à l'époque de la déclaration de nullité ou de la dissolution et comme si l'époux qui connaissait la nullité avait été déclaré seul en faute.

Cet article soulève l'exception du mariage putatif français, dans cette hypothèse eu égard à la bonne foi de l'un des époux celui-ci peut demander que les effets du mariage se réalisent dans le passé et que dans ses rapports avec le conjoint la liquidation se passe comme s'il y avait simplement dissolution et non pas annulation. Le Code allemand comme le Code français exige donc seulement l'ignorance de la nullité (autrement dit la bonne foi chez l'un des époux).

Notons cependant une grave dissemblance dont nous avons dit déjà un mot un peu plus haut. Aux termes mêmes de cet article 1345 celui-ci demeure sans application lorsque les deux époux sont de bonne foi ; dans le Code allemand dans cette dernière hypothèse les époux sont traités exactement de la même façon, que s'ils étaient tous deux de mauvaise foi ; solution absolument opposée à la théorie française où les deux époux sont alors putatifs.

L'article 1347 complétant l'article 1345 déclare que dans l'hypothèse prévue au texte, une fois son droit d'option déclaré, l'époux de bonne foi ne peut plus changer ; ou il s'en tient aux effets du mariage nul, ou il les repousse, mais l'option est indivisible.

Bien que non mentionnée dans un texte spécial c'est la théorie traditionnelle française en matière de mariage putatif.

Mais *l'alinéa 2* de cet article 1347 prévoit une hypothèse fort intéressante et que nous pouvons regretter de voir être restée non prévue dans notre législation.

Der andere Ehegatte Kann den berechtigten Ehegatten, unter Bestimmung angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Rechte Gebrauch mache.

En français :

L'autre époux peut sommer celui ayant droit à l'annulation en lui accordant un délai convenable

pour déclarer s'il veut faire usage de son droit.

Cen'est d'ailleurs qu'une application d'un principe général admis par le Code allemand au cas de nullité relative, et inconnu malheureusement dans notre législation. Corrigeant les effets iniques de l'annulabilité unilatérale le *Code allemand permet au co-contractant de ne pas rester sous le coup de la nullité suspendue en l'autorisant à mettre l'autre partie en demeure d'opter.*

Exception II. — Cette nouvelle exception est plutôt un retour au principe général et une exception à l'*exception I.*

Elle est renfermée dans l'alinéa II de l'article 1345.

Diese Vorschrift findet Keine Anwendung wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

Cette disposition ne trouve pas son application lorsque la nullité repose sur un vice de forme et que le mariage n'a pas été inscrit sur *le registre des mariages.*

Ici nous nous trouvons en présence d'un de ces mariages dans lesquels la *Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht* et que nous avons comparés à nos mariages inexistants français. Dans une telle hypothèse même si un des époux est de bonne foi le mariage ne peut produire aucun effet et les époux sont censés être toujours restés des étrangers l'un pour l'autre.

Le Code allemand consacre donc la théorie *qu'un mariage inexistant ne peut jamais être putatif*. Nous verrons d'ailleurs par la suite que tous ces mariages *nichtig wegen Formmangel* se différencient des autres mariages *nichtig* et que pas plus vis-à-vis des tiers que vis-à-vis des enfants ou vis-à-vis des époux eux-mêmes ils ne produisent le moindre effet.

Ce sont de véritables mariages inexistants opposés aux mariages nuls.

§ II. — Effets de la nullité de mariage quant aux enfants.

Dans ce paragraphe les solutions données par les deux législations sont sensiblement les mêmes mais par une méthode difficile à expliquer si ce n'est historiquement l'article fondamental de la question, l'article 1699, est une exception au principe de la rétroactivité de l'article 1343. En effet cet article déclare dans son alinéa I, 1^{re} partie: « Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich würde, gilt als ehelich ».

Un enfant issu d'un mariage nul qui en cas de validité de l'union aurait été légitimé sera considéré comme tel.

Considérer l'enfant comme légitime c'est attribuer au mariage un certain effet, c'est attaquer gravement le principe de la rétroactivité.

Est-ce donc que la législation allemande a voulu

s'affranchir de l'étroit principe de la rétroactivité tout au moins quant aux enfants et faire triompher cette idée autrement belle à savoir que les enfants ne doivent pas souffrir de la nullité de l'union de leurs parents et qu'ils ne doivent pas être victimes de la faute de leurs auteurs. Si certaines législations sont allées jusque-là (nous le verrons plus loin), le Code allemand n'a pas cru pouvoir s'affranchir de la tutelle du principe traditionnel. Sans doute l'article 1699 pose en principe *que l'enfant né du mariage nul est légitime* mais aussitôt cette affirmation émise nous voyons apparaître l'exception ou plutôt les exceptions.

Exception I. — La première ainsi rédigée dans le corps même de l'alinéa 1 de l'article 1699 : *sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben*, ce qui veut dire pourvu toutefois que les deux époux ne connussent pas la nullité au moment de la célébration du mariage.

Autrement dit si les deux époux sont de mauvaise foi les enfants ne naissent pas légitimes ; ce bénéfice ne leur est accordé que si un des époux était de bonne foi. L'on retombe donc exactement dans la situation créée par la loi française en raison des effets que notre loi attache pour les enfants au mariage putatif. Toute la différence réside seulement dans l'énoncé des textes.

Dans le Code allemand le principe de la légitimité est proclamé sauf une exception très importante résultant de la mauvaise foi des deux époux ; dans le Code français aucun texte spécial ne déclare l'enfant illégitime mais cela découle du principe posé ; toutefois les exceptions prévues dans les articles 201 et 202 pour les cas où le mariage serait putatif viennent atténuer en grande partie le rigoureux principe. Il est facile d'expliquer par l'histoire cette différence de méthode.

D'après le *Code prussien* alors en vigueur dans une grande partie de l'Allemagne les enfants nés de mariages nuls étaient considérés comme légitimes même lorsque les deux parents étaient de mauvaise foi. Le législateur allemand avait dans la pensée le texte de la loi prussienne, lorsqu'il a rédigé l'article 1699, mais s'il a emprunté la forme de la rédaction de l'article il n'a pas voulu aller jusqu'au bout, il a cru que la dignité du mariage interdisait d'accorder la légitimité à des enfants lorsque les deux parents avaient su au moment de contracter leur union que celle-ci était nulle ; c'est alors qu'au principe prussien il a opposé une exception résultant de la mauvaise foi des deux auteurs.

Exception II. — Une seconde exception à l'article 1699 résulte de l'alinéa 2. Il s'agit de l'hypothèse où le mariage serait nul par suite d'un vice de forme et parce qu'il n'a pas été inscrit sur le registre spécial.

Diese Vorschrift findet Keine Anwendung wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

Nous avons déjà vu que les mariages nuls par suite d'un *vice de forme* (Formmangel) et dont la nullité n'avait pas été couverte par l'inscription sur le registre spécial des mariages produisaient des effets tout spéciaux. Ces mariages nous les avons assimilés à nos mariages inexistants français.

Nous avons déjà vu que lorsqu'on se trouve en présence d'un tel mariage si un des époux était de bonne foi il ne pouvait s'en prévaloir pour obtenir certains avantages, de même les enfants nés d'un tel mariage ne sont pas légitimes même si un seul des époux ou si les deux croyaient contracter une union valable. Si l'on admet que ces mariages sont inexistants, ils ne peuvent pas produire le moindre effet et la bonne foi ne peut y jouer aucun rôle.

Les articles qui suivent l'article 1699 traitent des rapports juridiques des parents avec les enfants nés de mariages nuls.

Si les deux époux sont de bonne foi l'enfant est traité comme s'il s'agissait d'un mariage dissous par divorce lorsque les deux époux ont été déclarés coupables (article 1700).

Si le père était de mauvaise foi la puissance paternelle appartient à la mère (article 1701).

Si la mère était de mauvaise foi elle n'a que les droits de la femme divorcée, seule déclarée coupable; en cas de mort du père elle ne s'occupera que de la personne de l'enfant sans pouvoir le représenter (article 1702).

Ce sont naturellement adaptés à la législation allemande les principes réglant les rapports des enfants et des parents au cas de mariage putatif.

Au contraire l'article 1703 présente un caractère tout spécial.

Il suppose que l'enfant n'est pas légitime parce que les deux parents connaissaient la nullité.

Dans cette hypothèse le législateur allemand déclare qu'il pourra obtenir de son père des aliments toute sa vie comme s'il était légitime et non pas comme un simple enfant naturel.

Gilt das Kind nicht als ehelich weil beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, so kann es gleichwohl von dem Vater, solange er lebt Unterhalt wie ein eheliches Kind, verlangen.

Cet article est évidemment une exception au principe.

Aucune raison plausible ne permet de l'expliquer si ce n'est un vestige de l'influence de la théorie prussienne qui considérait toujours l'enfant comme légitime.

Nous ne voulons pas terminer ce paragraphe sans

dire un mot de l'article 1774 placé au titre de l'adoption.

Il est ainsi rédigé :

Schliesen Personen die durch Annahme an Kindesstaat verbünden sind, der Vorschrift des Article 1311 züwider, eine Ehe, so tritt mit der Eheschliesung die Aufhebung des durch die Annahme zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses ein.

Ist die Ehe nichtig, so wird, wenn dem einen Ehegatten das elterliche Gewalt über den anderen zusteht, diese mit der Eheschliesung verwirkt. Die Verwirkung tritt nicht ein, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

Ce que nous traduisons :

Si des personnes liées par l'adoption contractent mariage contrairement à la prescription de l'article 1311, la conclusion de ce mariage rompt le lien juridique qui les unissait.

Mais si le mariage est nul, la puissance paternelle que l'un pouvait avoir sur l'autre est tout de même abolie. Toutefois cette déchéance n'a pas lieu si la nullité du mariage provient d'un vice de forme et qu'il n'a pas été inscrit sur le registre des mariages.

De cet article nous pouvons conclure qu'en droit allemand *Adoption* n'est qu'un *empêchement prohibitif* et non, comme en France, un *empêchement absolu*.

Si des personnes liées par l'adoption contractent

contrairement à la prescription de l'article 1341, mariage, celui-ci n'est pas annulé mais le rapport juridique résultant de l'adoption cesse.

Même si le mariage est nul à raison d'une autre cause par le fait même du mariage la puissance que l'un des époux avait sur l'autre en raison de l'adoption cesse d'exister.

Ici encore, bien que nul, le mariage produit ses effets puisqu'il détruit les liens juridiques résultant de l'adoption, l'article 1771 *in fine* vient cependant apporter l'exception attendue. Ces effets destructifs de l'adoption ne se produiront pas si le mariage est annulé à la suite d'un *vice de forme*.

Une fois de plus constatons l'exception résultant des mariages nuls pour vice de forme. Nullité d'un caractère assurément très particulier puisqu'elle se montre intraitable en empêchant au mariage de produire le plus léger effet.

Telle est la situation faite aux enfants nés de mariage nul. Bien qu'en apparence plus favorisé qu'en droit français, en réalité leur sort diffère fort peu de celui qui leur reste fait par la législation française.

Innocents de la faute de leurs parents ils n'en subissent pas moins toute leur vie les conséquences les plus terribles, et l'on arrive ainsi, aussi bien en Allemagne qu'en France, sous le fallacieux prétexte de sauvegarde et de dignité du mariage, à sanctionner les iniquités les plus affreuses.

Plus encore peut-être que le législateur français le législateur allemand mérite-t-il les critiques à ce sujet, car outre le précédent créé par le droit prussien il a, comme nous allons le voir bientôt, consenti en faveur des tiers une exception importante au principe de la rétroactivité.

Pourquoi alors ne s'être pas montré plus généreux, ne pas avoir voulu aller jusqu'au bout et ne pas avoir étendu aux enfants qui n'étant pas parties sont eux aussi des tiers, les dérogations consenties à d'autres personnes? Ou le mariage est censé n'avoir jamais existé à l'égard de personne (c'est la théorie allreusement rigoureuse mais logique); ou en raison des troubles pouvant en résulter on admet la possibilité de certaines entorses au principe, mais alors il faut savoir se montrer libéral jusqu'au bout et ne pas refuser à certains ce que l'on accorde à d'autres.

§ III. — Effets de la nullité de mariage quant aux tiers.

Cette question qui a complètement échappé aux rédacteurs de notre Code et que les auteurs français semblent tous avoir voulu ignorer a été prévue par le législateur allemand. Bien plus, il lui donne une place importante traitant des effets du mariage nul vis-à-vis des tiers avant même de s'occuper des effets vis-à-vis des époux.

L'on se rappelle que tout en le déplorant nous

avons été obligé de soutenir qu'en France, en l'absence de tout texte, le mariage nul ne pouvait produire aucun effet même à l'égard des tiers.

Ce texte existe dans le Code allemand et consacre nettement la théorie libérale à l'égard des tiers. C'est l'article 1344 ainsi rédigé ;

Einem Dritten gegenüber Können aus der Nichtigkeit der Ehe Enwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urtheil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

C'est-à-dire : *Vis-à-vis d'un tiers on ne peut exciper de la nullité d'un mariage contre un acte juridique passé entre lui et l'un des époux* ou contre un jugement passé en force de chose jugée et intervenu entre eux, que si à l'époque de cet acte ou à celle de l'introduction de l'instance la nullité du mariage avait été prononcée ou si cette nullité était à la connaissance de tous.

Donc d'après cet article la nullité du mariage n'est pas opposable aux tiers en droit allemand. Tout acte passé entre un tiers et le soi-disant mari en cette qualité de mari devra recevoir son exécution sans que la femme par exemple puisse venir arguer la

nullité de son mariage et par suite la nullité de l'acte passé par le mari, en tant que mari. Le législateur allemand a estimé et à juste titre à notre avis, que vis-à-vis des tiers la nullité du mariage était un événement fortuit non susceptible de pouvoir influencer les résultats de l'acte passé par un de ceux-ci avec l'un des époux. Il a d'abord voulu assurer la sécurité des transactions en abandonnant sur ce point le principe de la rétroactivité au cas de mariage nul.

Mais l'alinéa 2 nous ramène à l'exception résultant de la nullité du mariage pour vice de forme et non inscription sur le registre des mariages. C'est toujours la même cause de nullité à laquelle la loi allemande attache des effets beaucoup plus rigoureux. *Si donc le vice qui entache la validité du mariage est un vice de forme cette nullité sera opposable aux tiers* et la femme pourra refuser d'accomplir la prestation promise aux tiers si cette prestation est née à l'occasion du mariage par suite de son état de femme mariée.

Nous nous trouvons en présence de mariages atteints de nullité particulière que nous avons assimilés à l'inexistence.

Les tiers ne trouvent pas plus grâce devant eux que les enfants ou les époux de bonne foi. Voici d'ailleurs le texte de l'alinéa II de l'article 1344.

Die Nichtigkeit ohne diese Beschränkung kann

geltend gemacht werden wenn sie auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist.

La nullité peut être invoquée sans cette restriction si elle repose sur un vice de forme et que le mariage n'a pas été inscrit sur les registres de mariage.

En résumé donc en cas de mariage nul, cette nullité ne peut être opposée aux tiers par l'un des époux à raison d'un mariage quelconque passé par celui-ci avec un tiers.

Il y a cependant un cas exceptionnel, c'est lorsque la nullité repose sur un vice de forme car alors une telle nullité engendre des conséquences toutes spéciales.

Nous avons ainsi terminé l'étude de la question dans le Code allemand. Nous avons vu qu'il avait le grand avantage d'avoir prévu la question des effets résultant de la nullité du mariage vis-à-vis des tiers et de l'avoir résolue dans le sens libéral. De plus il distingue fort nettement les nullités ordinaires des nullités die auf einem Formmangel beruhen.

Toutefois nous ne saurions trop lui reprocher de refuser aux enfants la solution qu'il a admise pour les tiers et de faire ainsi supporter à ceux-ci la faute de leurs parents. Nous allons voir que d'autres législations ont échappé à notre critique et sans tarder davantage nous allons étudier les solutions données par la législation *suisse* à notre question des effets résultants de la nullité de mariage.

CHAPITRE II

Des effets du mariage nul dans le droit suisse.

L'unification législative n'existe pas encore pour la Suisse d'une façon complète.

Les divers cantons suisses ont conservé l'autonomie législative et possèdent de véritables *petits Codes civils particuliers*.

Mais le besoin d'unification s'étant fait sentir dans ce pays d'une façon de plus en plus impérieuse, on profita de la revision de la constitution en 1874 pour autoriser le gouvernement central à établir des lois dites *fédérales* qui devaient être obligatoires pour tous les cantons. C'est ainsi que plusieurs lois fédérales touchant aux matières civiles furent promulguées successivement *en 1876 sur l'état civil et le mariage, en 1882 sur la capacité civile, en 1883 sur les obligations, etc...*

C'était déjà un grand progrès, mais ce n'était pas encore toute la cohésion voulue. On résolut alors de travailler à la création d'un Code obligatoire pour toute la Suisse en complétant les lois fédérales et en leur apportant certaines modifications.

L'on ne possède jusqu'à présent qu'un *avant-projet* de ce *Code civil* rédigé en allemand et en français et datant du 15 novembre 1900.

C'est l'œuvre d'un jurisconsulte éminent, *M. Huber* (1), qui après avoir longtemps professé à Berlin est revenu dans son pays natal à Berne. Bien que non promulgué, cet avant-projet (2) n'en constitue pas moins la loi théorique du pays, et c'est à lui que nous allons nous reporter pour voir comment sont résolues dans la législation suisse les difficultés relatives aux effets résultant d'un jugement prononçant la nullité d'un mariage.

Deux articles seulement dans l'avant-projet sont relatifs à notre sujet, les articles 155 et 156.

Pas plus ici en effet que pour les autres législations nous ne voulons entrer dans le détail des cas de nullité ; notons seulement que distinction est faite entre les cas de *nullité absolue* et ceux de *nullité relative*. Par contre aucun texte ne permet de classer dans une catégorie spéciale les nullités résultant d'un vice de forme.

De ce côté donc aucune analogie avec le Code allemand.

Mais faut-il admettre comme en France, la théorie des mariages inexistants ? Ici comme d'ailleurs dans

1. *Bundesgesetz über das Privatrecht*, traduit par Rossel.

2. Léon Adam. *Revue critique*, juin 1901.

notre Code français, aucun texte ne permet d'affirmer la réalité de cette théorie ; mais il est nécessaire de reconnaître qu'il existe des unions dont la nullité n'a pas été mentionnée à raison, par le Code, parce qu'il est impossible d'accorder à ces unions le qualificatif de mariages.

A notre avis donc, du silence même des textes, *il faut conclure à la réalité d'unions faussement dénommées mariages et que nous appellerons alors mariages inexistants* en leur refusant la possibilité de créer le moindre effet juridique.

Sur ce point donc les législations française et suisse sont analogues, mais sur d'autres questions nous n'allons pas tarder à apercevoir de nombreuses différences.

C'est ainsi qu'aucun article de *l'avant-projet* (qui d'ailleurs, notons-le en passant, n'a fait en toute cette matière de la nullité de mariage que reproduire les dispositions de la loi fédérale de 1876 relatives à l'état civil et au mariage) ne correspond aux articles 201 et 202 de notre Code civil. *L'idée de mariage putatif paraît absolument étrangère à la législation suisse* et la bonne foi (sauf une exception sans importance que nous verrons d'ailleurs en étudiant l'article 156), ne paraît avoir aucune influence sur les effets pouvant résulter de la nullité du mariage.

Enfin aux termes mêmes des articles 155 et 156, renvoyant aux règles du divorce, *il semble bien que*

le principe de la rétroactivité n'est pas admis en Suisse; le jugement d'annulation n'opérant à proprement parler qu'une simple dissolution.

Ces principes une fois posés, il est plus facile d'en faire découler les effets. Comme nous le disions tout à l'heure, l'avant-projet, aussi bien d'ailleurs que la loi fédérale de 1876, ne s'étend guère sur cette matière.

Pas un seul mot au sujet des effets vis-à-vis des tiers. Analogie sur ce point avec la législation française et différence avec le Code allemand. Lacune assurément fort regrettable mais moins importante qu'en France, le principe de la rétroactivité ne paraissant pas admis dans la loi suisse; et les tiers se trouvant par la suite dans la même situation que s'ils avaient traité avec des époux divorcés.

Les effets, quant aux époux sont réglés par l'article 156 de l'avant-projet que nous reproduisons ici.

« La femme qui a contracté mariage de bonne foi est, nonobstant la déclaration de nullité, maintenue dans sa condition mais reprend son nom de famille.

« La liquidation des biens matrimoniaux et les indemnités réclamées par les époux à titre de dommages-intérêts, pension alimentaire, ou satisfaction personnelle, seront réglées comme en cas de divorce. »

De cet article il résulte clairement que *la situation faite aux époux par le jugement de nullité est la même que celle pouvant résulter pour eux d'un*

jugement de divorce, cette nullité équivalant à une simple dissolution.

Quant à la bonne foi, sa seule influence est que la femme de bonne foi conservera la condition de son mari; c'est-à-dire que la femme, qui étant de bonne foi avait cru en se mariant acquérir la qualité de *bourgeoise*, conservera cette qualité due au mariage, eu égard à sa bonne foi et malgré la nullité de l'union. C'est donc bien un effet essentiellement accessoire et particulier.

Quant aux effets à l'égard des enfants ils sont relatés dans l'article 155 dont voici le texte :

« Les enfants issus d'un mariage déclaré nul sont considérés sous tous les rapports comme légitimes, même si le père et la mère n'étaient pas de bonne foi.

« Les droits de ceux-ci sur leurs enfants sont réglés comme au cas de divorce. »

L'avant-projet suisse consacre donc la théorie de la légitimité des enfants même au cas de mauvaise foi des deux époux. Il n'a pas voulu, comme en France ou comme en Allemagne, que l'état des enfants pût dépendre de la bonne ou de la mauvaise foi de l'un des époux. C'est la solution vraiment libérale que nous espérons voir un jour triompher en France. Que les époux de mauvaise foi subissent les conséquences de leur faute et qu'à leur égard le mariage soit censé n'avoir jamais eu lieu, fort bien; c'est le châtiment mérité de leur faute. Mais que l'on

fasse supporter ces mêmes rigueurs aux enfants victimes innocentes ou aux tiers qui ignoraient complètement la nullité de l'union de ces deux personnes qui aux yeux de tous étaient considérées comme époux ; c'est vraiment trop de sévérité et même de l'injustice. C'est pourquoi, de même que nous avons approuvé la solution de l'article 1344 du Code allemand, réglant dans le sens libéral les rapports des tiers avec les époux dont la nullité du mariage a été prononcée ; de même nous ne saurions trop approuver la disposition du projet suisse qui déclare les enfants légitimes malgré la mauvaise foi de leurs parents.

Cet article, même en Suisse, est d'ailleurs fortement critiqué. *M. Mentha*, professeur à la Faculté de droit de Neuchâtel, dans le *Bulletin de la Société de Législation comparée* (1901) s'exprime ainsi : « Les enfants issus d'un mariage annulé pour quelques causes que ce soit, jouissent à tous égards de la qualité d'enfants légitimes quand même les deux époux auraient été de mauvaise foi. C'est notre droit actuel théoriquement scandaleux puisqu'il assure le bienfait de la légitimité à des enfants conçus dans des circonstances plus criminelles non seulement que les enfants naturels simples, mais que les enfants adultérins ou incestueux. »

Cependant cette solution pour les enfants est la seule logique que pouvait admettre le Code suisse.

En effet, d'après les deux seuls articles traitant de la question, les articles 155 et 156, il ne semble pas possible d'admettre dans la législation suisse le principe de la rétroactivité. La situation, dit-on, est la même qu'en cas de divorce. Donc simple dissolution et non annulation avec rétroactivité. Les enfants devaient donc être traités comme s'il y avait eu simplement divorce, et par suite la légitimité de ceux-ci ne pouvait faire de doute.

CHAPITRE III

Des effets du mariage nul dans la législation anglaise.

Nous ne nous étendrons pas beaucoup sur la législation anglaise, législation essentiellement compliquée, non encore codifiée et qui repose entièrement sur la coutume et la tradition. En ce qui concerne la matière qui nous occupe il nous semble que l'on peut toujours distinguer les *nullités absolues* et les *nullités relatives*. La notion de mariage putatif paraît être totalement inconnue. Quant aux effets résultant de la nullité, *Lehr* (1), dans ses *Éléments de droit civil anglais* conclut de certaines décisions judiciaires que d'après la tradition des cours ecclésiastiques *aucun effet ne pouvait résulter d'un mariage déclaré nul, ni en faveur de l'époux qui l'a contracté de bonne foi, ni même en faveur des enfants nés de cette union*. Ce sont de véritables bâtards destitués de tout droit découlant des liens de famille. Cependant la loi civile telle qu'elle existe depuis le *Matrimonial Cau-*

1. *Lehr, Éléments de Droit civil anglais.*

ses Act de 1857 permet à la Cour d'accorder une pension aux enfants dont les parents ont vu annuler leur mariage.

La loi anglaise se montre donc excessivement étroite et peu libérale. Elle n'admet jamais la légitimité de l'enfant même si les parents ne sont pas responsables du vice qui a entaché de nullité leur union. Il n'y a d'ailleurs pas à s'en étonner lorsqu'on se rappelle que la législation anglaise n'admet même pas la légitimation par mariage subséquent.

CHAPITRE IV

Des effets résultant de la nullité du mariage dans la législation espagnole.

Le Code espagnol a été édicté par la loi du 24 juillet 1889. Il se distingue par sa clarté, sa précision et son excellente méthode ; il a subi en grande partie l'influence de notre Code civil mais sa forme est beaucoup plus scientifique.

Toutefois il a eu à lutter contre de grosses difficultés qu'il n'a pu arriver à surmonter et devant lesquelles il a été forcé de capituler. Il n'a pas pu inaugurer l'unité de législation en Espagne, il a été forcé de laisser subsister là où il existait, le *fuero* ou droit local, et ne constitue par la suite qu'une loi générale pour les cas non prévus par les lois spéciales. Aussi son influence a été et demeurera moins importante que celle que l'on eût été en droit d'attendre d'une œuvre aussi parfaite.

En ce qui concerne le mariage, le Code civil espagnol a été forcé de subir l'influence de l'Église si vivace aujourd'hui encore dans ce pays, et de sanctionner la validité de deux sortes de mariages, le

mariage canonique pour les catholiques et le mariage civil réservé aux autres citoyens.

En ce qui concerne la question des effets résultant du jugement prononçant la nullité de l'union on retrouve pour ainsi dire presque complètement la théorie du droit français et surtout l'influence du droit canonique. Les causes de nullité sont toujours les mêmes ; comme dans les autres législations on distingue les *nullités absolues* et les *nullités relatives*. Quant aux mariages inexistants ou assimilés, dans aucun texte il n'en est fait mention. Par contre, et en raison de l'influence du droit canonique, la bonne foi de l'un des époux joue un rôle important dans les effets pouvant résulter de l'union annulée. Les divers textes relatifs à notre sujet se trouvent répartis un peu pêle-mêle dans tout le *titre IV du livre I* consacré au mariage. Le Code civil espagnol ayant sanctionné la validité de deux mariages bien distincts, le mariage canonique et le mariage civil, les trois premiers chapitres du titre IV consacré au mariage traitent successivement des dispositions communes aux deux sortes de mariages : du mariage canonique et du mariage civil. Le chapitre réservé au mariage canonique est fort bref renvoyant aux constitutions du *Concile de Trente*, et il n'est parlé de la nullité que pour déclarer que l'exécution de la sentence de nullité intentée devant un *tribunal ecclésiastique* doit être demandée au *tribunal civil* (arti-

cles 81 et 82). Dans celui réservé au mariage civil une section spéciale est intitulée « *de la nullité de mariage* » articles 101 à 104. Nous y trouvons mentionnés des nouveaux cas de nullité (101), le principe des nullités relatives et absolues (102), et enfin la compétence des tribunaux civils pour connaître des procès en nullité des mariages célébrés d'après les dispositions du chapitre consacré au mariage civil (103). Mais les effets résultant de la nullité se trouvent plutôt dans le chapitre consacré aux dispositions communes. Une section spéciale (*section V*) y est consacrée avec la rubrique suivante « *Des effets de la nullité du mariage et de ceux de la séparation de corps* ». Notons tout d'abord ce rapprochement de la nullité du mariage avec la séparation de corps (*divorcio*) (1). Il semble en effet, et la suite de cette étude ne pourra que nous confirmer dans notre opinion, que les Espagnols ont souvent assimilé l'annulation à une simple dissolution sans essayer de maintenir bien rigoureusement le principe de la rétroactivité. Voici d'ailleurs, d'après la traduction de *M. Levée* (2), les articles nous intéressant :

1. Le divorce au sens français du mot n'est pas admis dans la législation espagnole.

2. *Levée*. Traduction du Code espagnol.

Article 69 (1). — Le mariage contracté de bonne foi produit les effets civils même s'il est déclaré nul. Si la bonne foi n'a existé que du côté d'un seul époux il ne produit d'effets civils que vis-à-vis de cet époux et des enfants. La bonne foi se présume si la preuve du contraire n'est pas faite. Si le mariage a été contracté de mauvaise foi par les deux époux il ne produira ses effets civils que vis-à-vis des enfants.

Article 70. — Une fois la nullité du mariage prononcée les enfants mâles de plus de trois ans seront confiés au père, les filles à la garde de la mère si les deux époux avaient été de bonne foi. Si la bonne foi n'existait que chez un des époux on remettra sous sa garde et en sa puissance les enfants des deux sexes. Si les deux époux étaient de mauvaise foi le tribunal statuera sur le sort des enfants dans la forme prévue par le paragraphe second du n° 2 de l'article 7 (relative à la séparation de corps).

Art. 72. — L'exécution du jugement de nullité produira sur les biens des époux les mêmes effets que la dissolution du mariage par la mort ; toutefois le conjoint qui aura agi de mauvaise foi n'aura pas droit aux acquêts. Si la mauvaise foi existait chez les deux époux ses effets s'accumuleront.

De la lecture de ces articles découlent plusieurs

1. Lehr. *Droit civil espagnol avant et après le Code*, 2 volumes.

idées générales. D'abord nous remarquons que pas une seule fois, il *n'est fait mention des effets pouvant résulter de l'annulation du mariage vis-à-vis des tiers*. Nous laisserons donc à la jurisprudence le soin de régler cette question en déplorant une fois de plus que le législateur n'ait pas songé à la résoudre dans un article spécial.

Une autre remarque importante est *la faveur attachée par le Code espagnol à la bonne foi*, particulièrement en ce qui concerne les rapports des époux entre eux. Évitant ainsi les difficultés soulevées en France par cette question il déclare que *la bonne foi est toujours présumée* et dans la rédaction des articles l'hypothèse où les deux époux ont contracté mariage de mauvaise foi est toujours reportée à la fin de l'article et considérée comme une exception.

A). — *Effets de la nullité du mariage vis-à-vis des époux.*

1° *Les deux époux sont de bonne foi* : le mariage produit alors ses effets civils vis-à-vis des deux époux comme s'il s'était agi d'une union valable ; sauf convention spéciale passée entre les époux, les garçons de plus de trois ans sont confiés au père et les filles à la mère. Au point de vue des relations pécuniaires la situation sera la même que s'il s'agissait d'une séparation de corps. Nous nous trouvons absolument ici dans l'hypothèse de l'annulation.

2° *Un seul des époux est de bonne foi.* — Dans ce cas, seul cet époux de bonne foi peut se prévaloir des effets civils du mariage. C'est à lui que seront confiés tous les enfants, et au point de vue pécuniaire il aura droit à la totalité des acquêts puisque l'époux de mauvaise foi n'a pas droit à sa part d'acquêts.

3° *Les deux époux sont de mauvaise foi.* — Les effets civils du mariage ne peuvent alors se produire et les époux ne pourront s'en prévaloir même à l'égard de leurs enfants. Nous en concluons qu'au point de vue pécuniaire ils ne doivent être considérés que comme des associés et que c'est en cette qualité qu'ils viendront à la liquidation du patrimoine commun sans pouvoir invoquer ni l'un ni l'autre les règles spéciales relatives à l'administration des biens matrimoniaux.

B). — *Effets de la nullité du mariage vis-à-vis des enfants.*

La solution adoptée par le Code espagnol à l'égard des enfants est la même que celle admise par la législation suisse. C'est donc la solution la plus libérale et en cela nous ne saurions trop approuver le législateur espagnol de ne pas avoir suivi les dispositions du Code Napoléon. Que les deux époux aient été de mauvaise foi ou qu'ils aient ignoré le vice qui entachait de nullité leur union, les enfants ne seront pas victimes de la bonne ou de la mauvaise foi de leurs auteurs et dans tous les cas ils

pourront invoquer à l'encontre de tous, les effets civils du mariage. Les enfants nés du mariage annulé resteront donc enfants légitimes et auront tous les droits des enfants légitimes. Cette disposition de l'article 69 *in fine* est certainement due à l'influence du droit canonique si puissant en Espagne et qui a toujours, et de tout temps, témoigné beaucoup de sollicitude à l'égard des enfants issus de mariages nuls.

C). — *Effets du mariage nul à l'égard des tiers.*

Comme nous l'avons dit tout à l'heure le Code espagnol n'a pas prévu cette question mais de la solution donnée à l'égard des enfants nous croyons possible de conclure *à fortiori* à l'égard des tiers. Ceux-ci ne doivent subir aucun préjudice du fait de l'annulation d'un mariage ; le principe de la rétroactivité n'est pas posé dans cette législation d'une façon assez absolue pour que l'on ne puisse lui faire subir certaines dérogations et du moment que le législateur a admis la validité du mariage à l'égard des enfants, l'on ne peut faire autrement que de supposer que telle aurait été sa solution à l'égard des tiers. A notre avis donc *les actes passés par le présumé mari en sa qualité d'époux seront opposables à la femme sans que celle-ci puisse opposer aux tiers la nullité de son union.*

CHAPITRE V

Des effets résultant de la nullité de mariage dans la législation italienne.

La solution donnée par le Code italien en cette matière est la même que celle de notre Code civil. L'article qui traite de la question est l'article 116 dont voici la traduction d'après M. Orsier (1) (article 116). Le mariage déclaré nul mais contracté de bonne foi produit les effets civils tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants alors même qu'ils sont nés avant le mariage pourvu qu'ils aient été reconnus avant son annulation. Si un seul des époux est de bonne foi le mariage ne produit les effets civils qu'en sa faveur et en faveur des enfants.

Nous retrouvons ici tout à fait les mêmes principes que ceux qui régissent notre Code civil. Cependant il faut remarquer que le texte de l'article 116 empêche de naître une discussion résultant de la rédaction défectueuse de notre article 202. En effet l'article 116

1. Orsier. *Le Code italien traduit, et les études de M. Huc sur le Code italien.*

du Code italien déclare très nettement que les effets civils du mariage lorsqu'un des époux est de bonne foi s'appliquent non seulement aux enfants issus du mariage (article 202 français) mais même à *ceux nés avant le mariage*. C'est la solution que nous avons admise aussi pour le droit français, mais en l'absence de textes précis et en raison d'arguments historiques elle a été très vigoureusement combattue par M. Planiol.

En raison du texte de l'article 146 la question ne se pose pas dans la législation italienne mais nous avons cru cependant utile au point de vue du droit comparé de noter cette différence de rédaction et d'en faire ressortir les conséquences.

CONCLUSION

Nous avons ainsi passé en revue les principales législations étrangères traitant de notre matière. Nous avons pu remarquer les différentes conceptions de la même situation juridique chez les divers peuples. Quelle différence par exemple entre la solution si affreusement étroite des Anglais et la solution libérale de la législation suisse principalement par rapport aux enfants. Dans le premier de ces pays ils seront toujours bâtards; dans le second ils seront toujours légitimes. Nous n'avons pas craint d'affirmer hautement notre préférence pour les théories qui savaient se montrer intraitables à l'égard des époux coupables, mais qui ne faisaient pas retomber sur les enfants la faute des parents. Sauf l'Allemagne, aucune de ces nations n'a pensé à envisager la question des rapports que les tiers pouvaient avoir eu avec les présumés époux et les effets qui pouvaient résulter pour ceux-ci des perturbations d'un mariage annulé. C'est une lacune pour ainsi dire incompréhensible surtout pour les peuples où la rétroactivité apparaît avec toute la force d'un prin-

cipe absolu et indisectable. La supériorité du Code allemand se manifeste encore dans la distinction fondamentale qu'il a su opérer entre les diverses sortes de nullité pouvant affecter le mariage : sanctionnant ainsi cette idée dominatrice qu'il y a certaines unions auxquelles il est véritablement impossible de reconnaître le caractère de mariage, sur lesquelles la bonne foi ne saurait avoir la moindre influence et devant l'inexistence desquelles les tiers eux-mêmes doivent s'incliner.

Au cours de cette étude de droit comparé nous avons souvent regretté certains oublis de notre législation en notre matière. Mais avant de trop critiquer n'oublions pas que notre Code date de 1804, que c'est lui qui a servi de guide à celui de toutes les autres nations et que nous devons être fiers de voir grâce à lui nos préceptes fondamentaux juridiques aujourd'hui encore adoptés par presque toutes les législations civilisées. Sans doute certaines codifications récentes et particulièrement le Code allemand ont pu perfectionner certains points qui n'avaient peut-être pas attiré suffisamment l'attention des créateurs de notre Code mais ces nouveaux législateurs ont eu le grand avantage de pouvoir faire profiter leur œuvre d'une expérience de près d'un siècle et dans ces conditions une certaine supériorité de méthode et de déduction ne saurait nous étonner. A notre tour profitons des leçons du présent, complé-

tons et ne craignons pas de modifier ce qui ne nous paraît plus être en harmonie avec les besoins de notre vie agitée et mouvementée.

Une commission dite de *réforme du Code civil* a d'ailleurs été nommée récemment afin de moderniser un peu notre vieux Code Napoléon. Composée des jurisconsultes les plus éminents de toute la France nous pouvons avoir confiance en ses lumières et être assurés qu'elle aboutira. Grâce à elle le Code civil français complété sur certains points, modifié sur d'autres, et rédigé dans un but plus pratique, saura reprendre au point de vue juridique cette première place que malgré des législations postérieures en date, elle avait su conserver pendant tout le XIX^e siècle.

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu : le Président de la thèse,
R. SALEILLES

Vu et permis d'imprimer :
le Vice-recteur de l'Académie,
LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- ACOLLAS. — Du contrat de mariage.
- ADAM. — Étude sur l'avant-projet du département fédéral de justice et police. Code civil suisse. (*Revue critique*, juin 1901).
- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ.
- BARRE. — Le Code civil allemand et le Code civil français.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES FOURCADE. — Des personnes.
- BUFNOIR RAYMOND. — De l'autorité de la chose jugée en matière état de personnes (Paris, 1893).
- CHÉNEAUX. — De l'autorité de la chose jugée sur les questions d'état et de capacité générale (Bordeaux, 1895).
- COSTE. — Des effets de la bonne foi dans les mariages annulés (Toulouse, 1854).
- DALLOZ. — Recueil périodique de jurisprudence.
— Répertoire alphabétique et supplément (*mariage*).
- DASTARAC. — De l'effet de la chose jugée en matière d'état de personnes (Toulouse, 1895).
- DELVINCOURT. — Cours de Code Napoléon.
- DEMANTE. — Cours analytique de Droit civil.
- DEMOLOMBE. — Code civil.
- DURANTON. — Cours de Droit français.
- ESMEIN. — Du mariage en droit canonique.
- DE FOLLEVILLE. — Traité du contrat pécuniaire de ma-

riage et des droits respectifs des époux quant aux biens.

FUZIER-HERMANN. — Répertoire général du droit français.

GAUDEMET. — Du mariage putatif et de ses effets (Dijon, 1865).

GAULTIER. — Des demandes en nullité de mariage et du mariage putatif (Paris, 1863).

GLASSON. — Du consentement des époux aux mariages.

— Le mraiage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe.

HUBER. — Bundesgesetz über das Prevatrecht.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code Napoléon.

— Le Code civil italien et le Code Napoléon.

LABORI. — Répertoire encyclopédique du droit français.

LA GRASSERIE. — Code civil allemand.

LAURENT. — Principes du droit civil français.

LEHR. — Éléments de droit civil anglais. Droit civil espagnol.

LEVÉE. — Traduction du Code espagnol.

LOYNES (DE). — Note sous Agen, 14 juin 1890 (D., 91.2. 159).

MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon.

MAS LATRIE. — Des empêchements au mariage et des effets de la bonne foi (Toulouse, 1870).

MENTHA. — Notice sur l'état des travaux préparatoires d'un code civil suisse (*Bulletin de la société de législation comparée*, juin 1901).

MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.

MEULENAERE. — Code civil allemand et loi d'introduction.

MILLIET. — Des effets de la propriété apparente en droit civil (Paris, 1901).

OGIER. — Du contrat de mariage.

- ORSIER. — Le code italien traduit.
- PANDECTES FRANÇAISES. — Répertoire.
- PLANCK. — Bürgerliches Gesetzbuch IV.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.
- POILANE. — De l'effet des actes passés par l'héritier apparent (Paris, 1893).
- POTHIER. — Traité du contrat de mariage.
- REDANT. — Questions sur le mariage.
- RODIÈRE ET PONT. — Traité du contrat de mariage.
- ROGUIN. — Traité de droit civil comparé. Le mariage.
- ROUSSEL. — Traduction de l'avant-projet du Code suisse.
- SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.
- TOULLIER. — Droit civil français.
- TROPLONG. — Droit civil expliqué.
- VERDIER DE PENNERY. — Les actes faits par un héritier apparent et la jurisprudence (Paris, 1898).

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

Effets des mariages nuls dans la législation française.

<i>Section I.</i> — Des mariages nuls.	6
§ I. — Effets vis-à-vis des époux.	11
§ II. — Effets vis-à-vis des enfants.	30
§ III. — Effets vis-à-vis des tiers.	40
<i>Section II.</i> — Des mariages putatifs.	58
CHAPITRE I. — Des conditions requises pour qu'il y ait mariage putatif.	59
CHAPITRE II. — Effets résultant de la nullité du mariage putatif	69
§ I. — Effets vis-à-vis des époux.	70
§ II. — Effets vis-à-vis des enfants	88
§ III. — Effets vis-à-vis des tiers.	95

DEUXIÈME PARTIE

Étude comparée des législations étrangères en matière de nullité de mariage.

CHAPITRE I. — Des effets du mariage nul dans la législation allemande.	112
--	-----

§ I. — Effets vis-à-vis des époux.	118
§ II. — Effets vis-à-vis des enfants.	122
§ III. — Effets vis-à-vis des tiers.	129
CHAPITRE II. — Des effets du mariage nul dans la législation suisse.	133
CHAPITRE III. — Des effets du mariage nul dans la législation anglaise.	140
CHAPITRE IV. — Des effets du mariage nul dans la législation espagnole.	142
CHAPITRE V. — Des effets du mariage nul dans la législation italienne.	149
CONCLUSION.	151
BIBLIOGRAPHIE.	154
TABLE.	157

